

**VÍZOVÁ POLITIKA A PRAXE ČR V KONTEXTU EVROPSKÉ UNIE.
*QUO VADIS, VISUM?***

K poctě JUDr. Otakara Motejla

Editori: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010
v Kanceláři veřejného ochránce práv

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2010

Adresa: Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Údolní 39, PSČ 602 00

Tel.: 542 542 888

Fax: 542 542 112

E-mail: podatelna@ochrance.cz

www.ochrance.cz

Recenzenti: JUDr. Katarína Šmigová, PhD., LL.M, JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, a. s.,
U nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka
Marie Novotná. Tel.: 246 040 417, 246 040 444, e-mail: novotna@aspi.cz, 2010.

ISBN 978-80-7357-605-9

Obsah

I.	Úvodní slovo Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv	7
II.	Poznámka editorů	9
A.	OBECNÁ ČÁST	11
III.	Cizinci v Čechách aneb komu zvoní hrana Kateřina Šimáčková	13
IV.	Proměny významu a účelu pasu za rakouského absolutismu (1750–1859) – nárys Dalibor Jílek	23
V.	Informování cizinců o jejich právech a povinnostech aneb jak mohou cizinci v Čechách poznat zákon, když neznalost je neomlouvá Hana Lupačová	43
VI.	Vstup pronásledovaného cizince na území – mezi prerogativem státu a základním právem člověka Jaroslav Větrovský	65
B.	KONKRÉTNÍ ČÁST	89
VII.	Zpráva o šetření ve věci paní X. Y. aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR Pavel Pořízek	91
VIII.	Vybrané aspekty společné vízové politiky Evropské unie Michal Koukal	139

IX. Evropská vízová politika a opatření proti nelegální migraci	
Harald Christian Scheu	159
X. Právo na vstup a pobyt rodinných příslušníků migrujících občanů EU ve světle judikatury Soudního dvora	
Věra Pazderová	172
XI. Použití správního řádu v řízení o udělení víza	
Iva Hřebíková	199
XII. Limity správního uvážení v kontextu beznárokového udělování víz	
Eva Ehnertová	210
XIII. Soudní přezkum a rozhodnutí o neudělení víza	
Viktor Kučera	219
XIV. Podání žádosti o dlouhodobé vízum	
Jaroslav Švoma	228
XV. Ochrana osobních údajů v Schengenském informačním systému: otázky a výzvy	
Petr Polák	237
XVI. Vybrané aspekty právní úpravy víz v Polské republice aneb soudní přezkum vízových věcí na polském příkladě	
David Kryška	262
XVII. Slovenská právní úprava vízového a pobytového režimu u novo prichádzajúcich migrantov	
Miroslava Mittelmanová	268

I.

Úvodní slovo Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv

Předkládané publikaci předcházela sborník věnovaný azylovému systému, ke kterému můj předchůdce ve funkci veřejného ochránce práv, JUDr. Otakar Motejl, ve svém úvodním slovu m.j. připomněl, že se jedná o problematiku, která mnohdy přináší malé i velké lidské tragédie.

Vízová problematika a praxe možná na první pohled tak dramatický rozměr nemá, troufám si ale říci, že i na tomto poli mohou existovat a existují praktiky, které mohou velmi citelně zasáhnout do lidských životů.

Jistě, neexistuje ústavně zaručené právo cizinců pobývat na území naší republiky. Tato skutečnost však neznamená, že by si stát mohl počínat libovolně. A tak nezbyvá, než si přát, aby tato publikace přispěla k tomu, že vízová politika a praxe našeho státu bude libověle prostá, že v obdobných věcech bude postupováno obdobně a ve stejných, stejně, že bude vždy respektován princip rovnosti, zákaz diskriminace a příkaz vždy zachovávat lidskou důstojnost.

JUDr. Pavel Varvařovský

I

Vzpomínat, zpřítomnit a uctít JUDr. Otakara Motejla, prvního veřejného ochránce práv, není složité. Stal se společníkem volného, nenápadného společenství sestávajícího převážně z právníků před dvěma roky. Nenahodilé společenství se schází alespoň jednou za rok na konferenci nebo semináři v domově Kanceláře veřejného ochránce práv. To není skutečnost podstatná, nýbrž pouze průvodní. Společenství sblížily jiné skutečnosti. Dvě jsou základní a určující. První je subjektivního druhu a spočívá v osobním i společném zájmu o azylové a cizinecké otázky. A společný zájem představuje rozumnou preferenci zvolenou kolektivním způsobem. Druhá skutečnost byla objektivní. Vyjadřovalo ji jedno téma. Dříve tímto tématem byl společný evropský azylový systém v jeho substantivní a procedurální formě. Téma povstalo v pětileté a neměnné okruží.

JUDr. Otakar Motejl vcházel do společenství vždy s jasnozřivým a logickým názorem či podnětnou myšlenkou. Jeho smysl pro právní esence i pro pohledy za povrchy anebo vnější vlastnosti skutečnosti a právních vztahů ho charakterizují. Nenechával se unášet plytkostmi. Třebaže do společenství vešel nakrátko a nadvakrát, spoluurčoval jeho povahu jako společenství diskursivní a s plurálním názorem na jedno téma. Jeho povahu spoluurčuje napořád, protože ze společenství nikdy neodešel. Je v něm coby společník zastoupen a přítomen. To tak dlouho, pokud společenství bude trvat a v tělesné formě nezmizí. Pak po něm zůstanou záznamy odborné rozpravy: obsahy témat, obsahy právních názorů, obsahy právní i politické argumentace a kratší či delší vývoj takových obsahů v neukončené řadě. Ty ozřejmují společenství, ale i jeho společníky: minulé i přítomné; kam dospělo(i) nebo mohlo(i) dospět.

II

Téma předkládaného sborníku se vymaňuje z monotónnosti. Tak zaniká skutečnost objektivní. Téma „evropských“ vizí ovšem stojí poblíž předchozího tematického zaměření odborných setkání. Tím však před-

kládaný sborník neuniká z počaté řady. Zapojuje do ní tematický dynamismus, ale nikterak bezbřehost. Nový sborník naznačuje tematickou novost i jedinečnost.

Sborník je vystaven na dvoučlenném obsahovém půdorysu. První část zahrnuje obecné příspěvky různého odborného žánru. Přesto lze v nich spatřit strukturální návaznosti či objevování silných normativních a společenských souvislostí. Druhou část sborníku slučuje přehledový nebo kritický rozbor konkrétnosti, rozbor, jenž nesleduje pouhou ideální linii, co by mělo být, ale především realitu právních i protiprávních skutečností. Spojuje i rozpojuje „sollen“ a „sein“ ve vztahu k vizům v Evropské unii a Česku zvláště.

Podzim 2010

Dalibor Jílek a Pavel Pořízek

A.

Obecná část

Cizinci v Čechách aneb komu zvoní hrana

KATEŘINA ŠIMÁČKOVÁ*

*„Vše by bylo snazší,
kdybychom věděli,
kteří jsou naši.“*

V České republice se stále rozšiřuje soudní přezkum do všech oblastí lidského života, ale požadavek soudního přezkumu některých rozhodnutí v cizineckých věcech či v otázkách nabytí státního občanství je vnímán jako nepřijatelný. V debatách nad otázkou, zda je na místě soudní výluka v případě některých cizineckých rozhodnutí, zejména zda a proč by měla být rozhodnutí o neudělení dlouhodobých víz či státního občanství cizincům soudně přezkoumatelná, mi vždy chybělo srozumitelné vysvětlení skutečné podstaty problému. Myslím, že je na místě shrnout základní argumentaci, proč je ochrana práv cizinců tak důležitá. Jde o část diskursu, který v oblasti cizineckého práva chybí, protože odborníkům a ochráncům lidských práv připadá zbytečná a ostatní ji nechtějí slyšet. Tento příspěvek je pokusem o zpracování obecného argumentačního základu pro úvahy o českém cizineckém právu – pro ty, kteří práva cizinců hájí, i pro ty, kteří si myslí, že je to zbytečná či dokonce škodlivá námaha.

Je vůbec pro obyčejného Čecha relevantní a důležité, aby hlídal, jak se jeho stát chová k cizincům?

Pokud pro nic jiného, tak pro jakousi generální prevenci před tím, aby si stát nezvykal chovat se ke komukoli svévolně, bez kontroly a bez respektu.¹

* Nejvyšší správní soud, Brno.

¹ „Žádný člověk není ostrov, úplně sám o sobě; každý je částí kontinentu, částí pevniny. Jestliže je hrouda země spláchnuta do moře, Evropa je menší, právě tak jako když byl odplaven mys nebo statek tvého přítele či tvůj vlastní: smrtí každého člověka je mne méně, protože jsem součástí lidstva. A proto nikdy nezjišťuj, komu zvoní hrana. Zvoní tobě.“ John Donne, 1624 – Citováno z HEMINGWAY, E. *Komu zvoní hrana*. Praha : Svoboda, 1977, případně také viz DONNE, J. *Komu zvoní hrana*. Praha : Československý spisovatel, 1987.

Tento způsob chování má v naší zemi bohužel po několik generací zakořeněnou tradici. Když jsem se zamýšlela nad tím, co vedlo k rozsáhlému porušování lidských práv v době komunistického Československa, určitě jedním z důvodů bylo, že si na to Češi postupně zvykali. I obdivovaná první republika měla určité deficity v respektu k právům – určitá část ústavy a mezinárodních závazků prvorepublikového Československa nebyla nikdy plně realizována,² národnostní menšiny, národy či jiné skupiny (církve, šlechta) byly diskriminovány či ostrakizovány, Československá republika svou legislativou výrazně zasahovala do vlastnických práv a prováděla rozsáhlé expropriace (pozemkové reformy). Období německé okupace pak do společnosti přineslo morální relativismus, ostrou hranici mezi soukromým a veřejným životem; i když lidé s nacistickou totalitou nesouhlasili, přesto si v ní zvykli žít. Hned na začátku poválečného vývoje byly všemi významnými politickými silami aprobovány Benešovy dekrety. Tyto dekrety zakotvovaly kolektivní odpovědnost a tresty Němcům, legalizovaly divoký odsun, vyvlastnění majetku Němcům, kolaborantům a zrádcům, ale i velkým podnikatelům, bez náhrady. To vše snižovalo práh tolerance společnosti k dalším zásahům do práv jednotlivců.³ Všimněme si, kolikrát se v českých moderních dějinách s lidmi zacházelo selektivně podle jejich etnicity.

Ještě před nedávnem jsem studentům v lidskoprávních seminářích říkala, že platí pravidlo: pokud chceš poznat, zda nějaká země dodržuje lidská práva a má úctu k jednotlivci, jdi se podívat do věznice nebo do blázince. Tam jsou lidé, zbaveni řady svých práv, jichž si společnost neváží či se jich bojí. Ještě bych tu zásadu upravila – a taky běž do uprchlického tábora nebo na českou ambasádu v Hanoji. Nikdy nezapomenu na svou první návštěvu v úřadovně cizinecké policie v Brně na Kopečné. Na chodbě tam měli přímo na zemi do zdi zapuštěný kovový řetěz, na jehož konci byla pouta. I já (Češka jako poleno, advokátka v kostýmu s českou občankou a několika kreditními kartami) jsem na chvíli zapochybovala, zda by nemohla nastat při mém jednání s cizineckou policií situace, kdy by tato pouta někdo použil vůči mně, a cítila se v ohrožení. Není

² K tomu více WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha : Melantrich, 1937, případně WEYR, F. Mrtvý obsah moderních demokratických ústav. In *Horáčková Pocta*, 1932, ale také např. GERLOCH, A., HŘEBEJK, J., ZOUBEK, V. *Ústavní systém České republiky: základy českého ústavního práva*. Praha : Prospektrum, 2002.

³ K tomu více v ŠIMÁČKOVÁ, K. Fiktivní, nebo reálná ústava. In *Komunistické právo v Československu*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 123 a násl.

už prostá existence něčeho takového v úřadě demokratického právního státu nepřijatelná? Jak to, že to žádnému ze zaměstnanců toho úřadu nevádí a někdo umožnil existenci těchto pout? Neměla by být lidská důstojnost zachována pro všechny?

A pokud je lidská důstojnost ohrožena, není to nebezpečné pro každého člověka?

Druhý důvod, proč je pro každého našince důležité, aby byla zachována práva cizinců, určitě spočívá v tom, že se přece jen s některými cizinci můžeme do styku dostat. Ať už s těmi, kteří hranici nakonec překonají a stanou se našimi spoluobčany,⁴ nebo s těmi, kteří museli odejít (i ti zůstávají našimi spoluobčany na planetě, která je stále menší).

Určitě se někdy setkáme i s cizinci, kteří u nás páchají trestné činy nebo jejichž životní styl se nám nelíbí. Je dobré si uvědomit, že sociální skupiny, které mají problémy s našimi většinovými pravidly, jsou obvykle ty, jimž ani naše pravidla nijak nepomáhají. Jeden z bývalých ministrů vnitra přiznal, že většina trestných delikventů jsou bývalí chovanci státních dětských domovů. Pokud v naší zemi nějaká skupina cizinců beztrestně páchá trestnou činnost, pak za to mohou spíše orgány činné v trestním řízení a nedůsledné chování nás všech, než všichni cizinci, kteří tu žijí. Je velmi pohodlné zprostit se povinnosti vymáhat důsledně dodržování zákona v konkrétních případech obecnou xenofobní argumentací. Je mnohem jednodušší některý typ kriminality spojit s určitým etnikem a vysokou latencí při jeho odhalování nehledat ve špatné práci policie a ve zbabělosti svědků, ale v zlotřilosti zmíněného etnika.

Pokud připustíme, že se budou pracovní víza nebo česká občanství bez veřejné a soudní kontroly prodávat za úplatky či podpisy spolupráce s tajnou službou,⁵ vystavujeme se tomu, že tu s námi budou žít úplatkáři a udavači.⁶

Když tedy shrnu druhý sobecký důvod, proč se máme o práva cizinců více zajímat, jde o to, že pokud se k cizincům chováme bez pravidel,

⁴ Je zajímavé, že tak hezké slovo jako spoluobčan má v běžné mluvě pejorativní nádech.

⁵ K tomu srov. <http://domaci.ihned.cz/c1-41439950-stetina-tajne-sluzby-zneuzivaji-situace-zadatelu-o-azyl-chteji-je-jako-informatory>.

⁶ Proč mne vůbec nepřekvapilo, že má bývalý český konzul ve Lvově potíže s policií i se svým právníckým titulem? Více srov. např. na <http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=650173>, http://www.denik.cz/ze_svetu/cesky-velvyslanec-machinoval-s-vizy-pisi-20090924.html.

vychováme si spoluobčany, kteří nebudou loajální vůči našim pravidlům. Pokud se k někomu chováme bez respektu, ani on nebude respektovat nás.

Nebudme tedy lhostejní k porušování práv cizinců, aby si v jejich případech stát nezvykl na porušování lidských práv, a také proto, abychom si v cizincích nevychovali nepřátele. Tyto dva sobecké důvody, proč se zajímat o cizinecká práva shrnuji proto, že jsem si vědoma, že ochrana práv cizinců je obecně politicky nezajímavé až riskantní téma, které otvírá komplexy a strachy většinové společnosti.

Kromě toho jakási segregace společnosti na našince a cizince je tradiční právem aprobovaná hodnota, kterou určitě znají všechny významné právní systémy. Od počátku výuky práva přece vím, že se právo dělí na *ius civile* a *ius gentium*. I v našich soudobých demokratických právních státech je jediná zásadní ústavním právem aprobovaná diskriminace dle skupinové příslušnosti na základě charakteristiky, kterou jsme získali obvykle narozením – právě diskriminace mezi občany a cizinci.

Zase jsem nedávno ve vztahu k odškodňovacím zákonům, vyrovnávajícím se s křivdami komunistického režimu a poskytujícím satisfakci účastníkům odboje, musela řešit tíživou otázku spočívající v tom, zda *„je z hlediska obecné ochrany lidských práv přijatelné odmítnout nápravu některých křivd způsobených některým obětím komunistického režimu jen proto, že demokratický stát není (ekonomicky) schopen a (politicky) ochoten napravit veškeré křivdy všech obětí?“*⁷ a odpovědět si, že není možno upřednostnit špatné řešení před lepším jen proto, že není dosažitelné to nejlepší řešení.⁸ Tedy je třeba akceptovat, že odškodnění dostanou jen někteří (tedy ti naši), aby vůbec odškodnění bylo ve společnosti politicky a ekonomicky průchozí. Takže jsem také musela *„konstantně s Ústavním soudem, Evropským soudem pro lidská práva i obecnými českými soudy judikovat“*, že je tento dvojí přístup k reparacím křivd ve vztahu k občanům a neobčanům přijatelný.⁹ Také přednáším-li o sociálních

⁷ MALENOVSKÝ, J. „Právo na restituci“ ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. *Právník*, 2003, č. 6, str. 537 a násl.

⁸ „Das schlechte darf dem Besseren nicht weichen, weil das Beste (oder von diesem Standpunkt aus: das allein Gute) nicht erreichbar ist.“ FASSBENDER, B. *Gleichheitssatz und Restitutionsgesetzgebung*. EuGRZ, 2002, Heft 5–8, s. 106, citován v článku Malenovského viz výše.

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 155/2009 ze dne 16. 6. 2010 a sp. zn. 6 Ads 170/2009 ze dne 24. 6. 2010.

právech, zdůrazňují, že sociální práva spojená s vysokými náklady státu jsou podle moderních demokratických ústav rezervována pro občany státu prostě proto, že stát nemá ekonomické možnosti a politickou ochotu poskytovat sociální práva cizincům.¹⁰

Tedy získáním českého státního občanství podle zákona o nabývání a pozbytvání státního občanství a někdy i trvalého pobytu podle zákona o pobytu cizinců se člověk dostane do elitního klubu, kde je s členstvím spojena řada výhod.¹¹ Většinu výhod toho klubu také můžete čerpat, pokud získáte mezinárodní ochranu podle azylového zákona. Možnost paběrkování na některých výhodách dává i dlouhodobé vízum. A definitivní vyhazov je záznam do „SISu“.

Je zajímavé, že český zákonodárce ani soudce nemá pochybnosti o tom, že správní rozhodnutí o udělení trvalého pobytu je jako každé správní rozhodnutí v plném rozsahu soudně přezkoumatelné.¹² Rovněž azylová judikatura¹³ je velkou agendou českých správních soudů a Evropského soudu pro lidská práva a asi nikoho by nenapadlo tvrdit, že nikdo nemá na azyl právní nárok,¹⁴ a proto není důvod, aby rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany bylo soudně přezkoumatelné.

¹⁰ K tomu více např. BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*. Praha : Auditorium, 2009, případně judikatura Ústavního soudu ČR a Nejvyššího správního soudu ve věci tzv. slovenských důchodů.

¹¹ Třeba už léta chodíme jako okolo horké kaše kolem tématu, zda můžeme dovolit našim kolegům – vynikajícím slovenským právníkům – dělat soudní asistenty. K tomu srov. body 30–33 rozsudku Soudního dvora ve věci *Krzysztof Peśla proti Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern* (C-345/08 ze dne 10. 12. 2009) k německým justičním čekatelům.

¹² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2010, č. j. 6 As 53/2009-74: „Správní orgán, jenž zjistí takový nedostatek žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu cizinci, který zakládá oprávněnou žádost zamítnout [§ 75 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky], a nevyzve žadatele k odstranění vady a nepoučí jej o následcích nečinnosti (§ 45 správního řádu z roku 2004), zatíží své rozhodnutí o zamítnutí žádosti vadou, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.“

¹³ Je docela zajímavé, že právě v oblasti azylové judikatury najdeme nejzajímavější perly i největší judikatorní šuntů. K těm nejlepším podle mne patří například č. j. 5 Azs 40/2009-74 ze dne 28. 7. 2009 nebo č. j. 2 Azs 66/2006 – 52 ze dne 5. 10. 2006, publikovaný pod č. 1066/2007 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz.

¹⁴ Čl. 43 Listiny základních práv a svobod (Česká republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod.) v interpretaci Ústavního soudu ČR nekonstituuje cizinci dokonce ani právo azylu (nález sp. zn. IV ÚS 553/06 ze dne 30. 1. 2007, publikovaný pod č. 17 ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, Sv. č. 44). I když někteří autoři na tuto otázku mohou mít odlišný názor (Pavel

Naopak rozsah soudního přezkum rozhodnutí o udělení státního občanství je stále diskutován a rozhodnutí o udělení víza je zatím bez větší diskuse nepřezkoumatelné.¹⁵

Právo na spravedlivý proces je jedno z práv, které Listina základních práv a svobod zaručuje každému a nepřipouští žádné jeho omezení. České správní soudy přezkoumávají např. rozhodnutí o zadržení řidičského průkazu, rozhodnutí prezidenta o jmenování soudce, rozhodnutí o neprominutí daně, rozhodnutí ředitele školy o žádosti žáka o opakování ročníku, neschválení technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního motorového vozidla, rozhodnutí o odstranění tvrdostí zákona o veřejném zdravotním pojištění, ale není poskytnut soudní přezkum tak zásadních rozhodnutí, jako je neudělení víza nebo odepření vstupu do země. V cizineckých věcech (a stále ještě v některých otázkách soudního přezkumu státního občanství) postačí argument, že soudní přezkum není přípustný tam, kde není právní nárok a cizinci přece právní nárok nemají. Cožpak však máme právní nárok na prominutí daně, odstranění tvrdostí zákona o veřejném zdravotním pojištění nebo na jmenování soudcem? Přesto tato rozhodnutí, např. s odkazem na právo na přesvědčivé odůvodnění nebo zamezení svévole či libovůle soudy přezkoumávají. Takže cizinci nepotřebují odůvodnění a naše úřady vůči nim mohou přistupovat svévolně a s libovůlí?

Upozorňuji v této souvislosti na schválený věcný záměr nového zákona o nabývání a pozbývání státního občanství, dle něž by měl být při rozhodování ministerstva vnitra o udělení státního občanství na žádost soudně přezkoumatelný jen procesní postup, což je podle mého názoru nepřijatelné a zužující stávající judikatorní praxi.

Proč považuji za důležité, aby všechna důležitá cizinecká rozhodnutí včetně vstupenky do elitního klubu státního občanství¹⁶ byla plně pře-

Molek v KOSAŘ, D., MOLEK P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2009, str. 556 a násl.), případně dovozují právo na azyl z unijní kvalifikační směrnice.

¹⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009 č. j. 9 As 95/2008-45, publikované pod č. 1955/2009 Sb. NSS a usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. III. ÚS 2909/09.

¹⁶ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, publikované ve Sbírce NSS pod č. 906/2006, a další posun dle rozsudku Nejvyššího správního soudu rozsudku ze dne 4. 5. 2006, č. j. 2 As 31/2005 – 78, a pak dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 2 As 55/2007 – 134.

zkoumatelná? Protože si myslím, že tam, kde je to možné, tak by měli být cizinci chráněni stejně jako našinci, protože si myslím, že chybí relevantní a přesvědčivý důvod, proč by soudní ochrana neměla být poskytnuta, protože věřím soudům a myslím si, že soudní přezkum vždy do oblasti, kde je poskytován v co nejširší míře a co nejvyšší kvalitě, přinesl omezení úřední svévole a libovůle.

Ke svévoli a libovůli v oblasti nabývání státního občanství jen malý příklad žadatele o státní občanství, pana Š. Ten nejprve žádal o české státní občanství někdy v roce 1996, tehdy mu ministerstvo vnitra státní občanství neudělilo s tím, že v odůvodnění se objevilo kusé sdělení, že ministerstvo občanství neuděluje, nesděluje proč, protože na státní občanství není právní nárok, a proto není nutné toto rozhodnutí dále vysvětlovat. Pan Š. se tedy spokojil trvalým pobytem, který měl, a žil u nás dalších deset let, pak si znovu požádal o státní občanství. I díky judikatornímu vývoji¹⁷ dostal podruhé pan Š. mnohem lepší odůvodnění. Ministerstvo vnitra mu sdělilo, že sice splňuje všechny zákonné podmínky a podrobně probralo všechna písmenka v § 7 odst. 1 zákona o nabývání a pozbývání státního občanství a zmínilo, že ani z hlediska bezpečnosti státu (§ 10 odst. 3 zákona) nemá výhrad. Pak však Ministerstvo vnitra konstatovalo, že pan Š. někdy v 90. letech nepodal správci daně do 30 dnů ode dne nabytí právní moci živnostenského oprávnění prohlášení, že nemá příjmy ze samostatně výdělečné činnosti a dále že na ústním pohovoru uvedl o svém příjmu v roce 2003 odlišné údaje, než byly v daňovém přiznání, které rovněž předložil, a proto že státní občanství nedostane. Nejvyšší správní soud dal panu Š. za pravdu a řekl, že zákonné podmínky pro udělení občanství jsou taxativní, a pokud úřad konstatoval, že byly všechny zákonné podmínky splněny, pak musí státní občanství udělit.¹⁸ Ministerstvo vnitra tedy o žádosti o státní občanství pana Š. rozhodovalo znova. Opět mu občanství neudělilo, protože na rozdíl od předchozího rozhodnutí teď řeklo, že pan Š. (který u nás se svými dětmi, z nichž dvě už studují elitní gymnázium, žije skoro 20 let) je nebezpečný pro naši republiku, ale že nemohou říci proč, protože tyto informace podléhají utajení, tudíž nejsou soudně přezkoumatelné. Myslíte si, že pan Š. a jeho děti (ty samozřejmě jsou našimi občany, protože

¹⁷ Zejména výše citované přelomové usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 2 As 55/2007-77.

se narodily správné matce a na správném místě) budou skutečně loajální vůči našemu státu a jeho pravidlům?

Jen na okraj – pan Š. je křesťan, narodil se na Ukrajině, nemnoho kilometrů od slovenské hranice. Kdyby se narodil o 40 let dříve, byl by občanem Československa a jeho země – Zakarpatská Ukrajina by neměla autonomii, kterou se československý stát opakovaně mezinárodně zavázal poskytnout.

Pokud chceme výrazně omezit udělování státního občanství na žádost nebo dlouhodobých víz, pak se o tom musíme dohodnout a přijmout přísný, vymahatelný a jednoznačný zákon. Pak odůvodněně, zdvořile a s respektem, řekněme žadateli, že mu občanství nedáme. Nechme soudy, aby zkontrolovaly ochranu jeho práv při správním rozhodování o jeho občanství. Nemusíme u toho přece být sprostí, arbitrární, nespravedliví a netransparentní.

Když se Eliška Wagnerová zamýšlela nad tím, která práva formulovaná ve Všeobecné deklaraci lidských práv se již stala součástí mezinárodního *ius cogens*, tedy vstoupila do kogentního mezinárodního práva, pokusila se o definování jakéhosi nejtvrďšího jádra lidskoprávní ochrany. Mezi nejzákladnější a celosvětově uznávaná základní lidská práva zařadila dvě skupiny práv: práva, která omezují veřejnou moc před agresí vůči jednotlivci (tedy práva na život, osobní bezpečnost, zákaz mučení a svobodu chránící před svévolným zatčením a detencí) a dále práva zaručující *fair process* – tedy zejména právo na efektivní právní prostředky využitelné za účelem ochrany lidských práv v případě jejich porušení, tj. právo na soudní ochranu lidských práv.¹⁹

Ani toto tvrdé jádro lidských práv cizincům u nás nedáváme – právo, aby úřady jednaly férově a slušně s každou lidskou bytostí, nám pro plný soudní přezkum cizinecké agendy nepřipadá dostatečným argumentem, protože ti cizinci přece nemají právní nárok na nic.

Pokud jde o ochranu před svévolným zatčením a detencí, je opravdu zajímavé uvědomit si, že český parlament uznává zákaz svévolného zbavení osobní svobody a zásady *habeas corpus* v plném rozsahu také pouze pro české občany. Ústavní soud musel zrušit ustanovení § 32 odst. 2 starého zákona o pobytu cizinců vylučující soudní přezkum

¹⁹ WAGNEROVÁ, E. Všeobecná deklarace lidských práv jako milník mezi epochami. *Jurisprudence*, 2009, č. 5, s. 3 a násl.

vyhoštění,²⁰ aby pak musel tutéž výlukou v § 171 písm. c) rušit i v novém zákoně o pobytu cizinců.²¹

Nicméně nižší standard soudní ochrany zajištěných cizinců v § 124 zákona o pobytu cizinců pro zajištění cizince za účelem správného vyhoštění Ústavnímu soudu ČR nevalil.²²

U cizinců také často řešíme jejich jazykovou odlišnost a právo na fair process: plenární stanovisko českého Ústavního soudu²³ právo na tlumočníka podle čl. 37 odst. 4 Listiny („kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede řízení, má právo na tlumočníka“) vztáhl pouze na „nutnost tlumočení při ústní komunikaci účastníka“ a ústavní právo na tlumočníka naopak nevztáhl na právo na překlad soudních písemností (ani rozsudku). I když upozornil, že „na druhé straně je pouze věcí obecných soudů vykládat jednoduché právo (v daném případě s. ř. s., resp. o. s. ř.), které může přiznat, a zpravidla přiznává, účastníkům řízení více procesních práv, než jen ta, která jsou garantována ústavním pořádkem jako práva základní a která stojí pod ochranou Ústavního soudu. Shora uvedené závěry se vztahují k případům ústavního posouzení interpretace soudního řádu správního v azylovém řízení a zároveň nevylučují, aby zákonná úprava poskytla účastníkům vyšší standard.“

Zastánci dosavadní právní úpravy, případně jejího zpřísnění – tedy co nejvíce cizineckých rozhodnutí včetně rozhodování o neudělení státního občanství na žádost vyloučit ze soudního přezkumu a ponechat bez jakékoli kontroly v pravomoci ministerstva vnitra, argumentují často tím, že na vízum či udělení státního občanství není právní nárok a že rozhodování o tom, komu český stát udělí vízum či státní občanství, je vrcholným projevem české suverenity. Jak již bylo výše řečeno, tak již nyní jsou v českém právním řádu stanoveny případy, kdy správní soudy přezkoumávají i správní rozhodnutí o věcech, v nichž nejde o otázky jednoznačného právního nároku. Pokud pak mluvíme o suverenitě,

²⁰ Pl. ÚS 27/97 ze dne 26. 5. 1998, publikovaný pod č. 160/1998 Sb.

²¹ Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 2. 2008, publikovaný pod č. 47/2007 Sb.

²² Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009, publikovaný pod č. 229/2009 Sb. A dokonce nevalily žádnému ze soudců Ústavního soudu natolik, aby publikoval odlišný názor k tomuto rozhodnutí Ústavního soudu. Jediným lehkým změkčením je výzva v bodě 130 nálezu, aby zákonodárce hledal nová řešení, která budou citlivěji přistupovat k omezení či zbavení osobní svobody cizinců v souvislosti s probíhajícími řízeními o správním vyhoštění.

²³ Plénum Ústavního soudu ve svém stanovisku ze dne 25. 10. 2005, sp. zn. Pl. ÚS – st 20/05, č. 487/2005 Sb. ÚS, taktéž bez disentu.

zatím stále platí hlavní zásady demokratického vládnutí. Nositelem státní suverenity v demokratickém státě je lid, který ji vykonává zpravidla prostřednictvím nejvyššího zastupitelského orgánu, parlamentu, který je v demokratickém právním státě jediný orgán oprávněný stanovovat pravidla nejvyšší právní síly. Dále v demokratickém státě je státní moc rozdělena na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní tak, že zákonodárná moc stanoví pravidla, výkonná moc podle nich postupuje a soudní moc postupy moci výkonné kontroluje. V této základní škole státovědy myslím není nikde řečeno, že nositelem suverenity ve státě je ministerstvo vnitra či cizinecká policie nebo generální konzul v Hanoji. O politice a pravidlech v oblasti cizineckého práva a nabývání státního občanství tedy určitě rozhoduje český stát jako suverén. Budeme-li se v těchto otázkách dovolávat státní suverenity jako důvodu absence soudního přezkumu, pak nezbyvá než se zeptat, kdo je tedy v České republice suverénem? Má být v České republice suverenita státu vykonávána policií a ministerstvem vnitra a zahraničí nebo v tradiční souhře rozdělení moci; podle přesných pravidel stanovených zákony rozhodnutími moci výkonné pod kontrolou moci soudní?²⁴

²⁴ A když už se zamýšlíme nad suverenitou státu a suverenitou lidu: Jakým způsobem parlament jako nejsilnější představitel suverénní státní moci v parlamentní republice kontroluje, komu výkonná moc státní občanství udělila a zda v této oblasti neudělala chyby?

IV.

Proměny významu a účelu pasu za rakouského absolutismu (1750–1859) – nárys

DALIBOR JÍLEK*

*Návrat do míst a času, kde minulost právních jednotlivin
předpokládá budoucnost celku*

1. ÚVODNÍ VYSVĚTLENÍ

V nárysu převažuje narativní způsob popisu či rozkladu. Ve skicovém vyprávění se proplétají dvě protilehlé i nedokonalé roviny: sémantická a reálná. Sémantický pohled napomáhá poznání dynamického či evolutivního významu výrazu *pas*. Význam výrazu totiž plní designační funkci. Označuje empirickou skutečnost.

Výraz *pas* se zřejmě objevuje již v 15. století. Příspěvek jeho významový vývoj sleduje až do 19. století. Výraz je zkoumán v omezeném lingvistickém prostoru; je hlavně zasazen do německého jazykového prostředí.

Protilehlou rovinu zase utváří proměnlivá realita normativní, teleologická, ideologická i byrokratická. Ta je reflexivní a mísí se s rovinou sémantickou. Uprostřed druhé roviny má příspěvek za úkol popsat, jak se složitě a dlouze prosazoval v absolutistickém Rakousku relativní pasový přímus. Aktivními (i paradoxními) dějovými kulisami se staly vyhasínající učení merkantilismu 18. století, ideologická průraznost francouzské revoluce, sdílené obavy evropských zemí z revolučních myšlenek, napoleonské války a bez pochyb praxe osvícenského i policejního absolutismu císařsko-rakouského stříhu.

Nárys se uzavírá před časovou mezí, kdy se v některých evropských zemích pasový přímus rozkládá. Jednotliví cizinci mohli cestovat po mnohých evropských státech bez pasů a víz. Až v období před první světovou válkou se začínají tytéž státy vracet k důkladné pasové soustavě.

* Institut mezioborových studií, Brno. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava.

Príspevek se rozsáhleji upíná k dejepisným pracím a méně vychází z knih či příspěvků právních. Zejména jedna mohutná kniha ovlivnila dvojakou náplň nárysu. Tou je pro právníka objevené kolektivní dílo o hranicích a státu, pasových záležitostech, státním občanství, domovském právu, cizineckém zákonodárství, jež se vztahuje k rakouské monarchii v časové průtočnosti absolutismu. Druhou vlivnou pobídkou a kognitivním zřídlem se stala monografie o cizinci na Moravě.

2. PAS A PASOVÝ PŘÍMUS

2.1 Dynamická zvratnost průběžného používání výrazu pas

V jakém jazyce se výraz objeví poprvé? Jaký význam výraz průběžně nabývá svým používáním? Položené otázky se vztahují k jedinému výrazu, a sice ke slovu *pas* v chabém málu jazykových mutacích. Etymologická odpověď sahá nejméně do počátku 15. století. Hmatatelné dějinné prameny dokládají, že středověký výraz *passeport* se ve francouzštině používal již v roce 1420.¹ Obrat *passeport* spojil sloveso s podstatným jménem. Slovesnou část vyjadřuje výraz *passer* (*jít, přejít, překročit, projít*), kdežto druhým výrazem je substantivum *port*. Francouzský jazyk má dvě nejpodobnější podstatná jména, lišící se jedinou samohláskou, jež se navzájem sémanticky ohraničují. Výraz *port* označuje přístav, ale také poštovné. Naproti tomu francouzské substantivum (*porte*) lze vnímat janusovským způsobem (*projít a vrátit se*), ale také jednostranně (*jen projít*) ukazuje na dveře, bránu, průchod či průjezd.

Co složenina označuje? Složený výraz ve středověké francouzštině zřejmě odkazuje na doklad umožňující někomu nebo něčí věci projít odněkud někam.² Takový doklad může osvědčovat předmět: zpravidla zboží nebo jednotlivce. Může být dokumentem věcným či osobním. Podle jednoduché dichotomie buď doklad označuje jedno, či druhé: objekt anebo subjekt. Nejedná se pokaždě o významově vylučující vztah. Slova nesou tolik významů, kolik jich mohou používáním unést. S vyloučením se střetává jejich

¹ GESELLE, A. Bewegung und ihre Kontrolle in Lombardo-Venetien. In HEINDL, W., SAURER (Hg.) *Grenze und Staat. Passwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht, und Fremden-gesetzgebung in der österreichische Monarchie (1750–1867)*. Wien, s. 347–349.

² Tamtéž, s. 348.

otevřená souběžnost, kdy simultánně odkazují k oběma veličinám: předmětné (věcné) i osobní. O významu pak rozhoduje jazyková souvislost.

Zdá se, a to v designačním smyslu, že zprvu francouzský výraz *passport* označoval objekt, zpravidla zboží, jež identifikoval i doprovázel.³ Takové zboží bylo pasem zvýhodněno, a tím uvedeno do tehdy cly svíraného prostoru zboží výměny, která překračovala hospodářsky vymezené hranice.⁴ Vydáním obchodního (zbožového) pasu si vrchnost udržovala územní či místní kontrolu nad nedomácím zbožím.⁵

Věcný či předmětný význam výrazu *passport*, vztažený ke zboží, by tak měl být společně vnímán uvnitř a také prostřednictvím oddělených (územních) merkantilních soustav, které spoléhaly na hospodářskou soběstačnost. Merkantilní myšlení, jehož prvotní výtrysk spadá až do pozdní renesance, odmítalo obecnou zásadu volného obchodu.⁶ V roce 1426 Florencie zakázala dovoz cizího zboží na základě hospodářského argumentu, že způsobuje domácí nezaměstnanost. Ze shodného důvodu vyvěral dekret o výrobě hedvábí ve francouzském Lyonu z roku 1466. Zastánci merkantilismu vyjádřeného národními hospodářskými školami⁷ mysleli asymetrickým způsobem a partikulárně. Zvýhodňovali vývoz a omezovali nebo zakazovali dovoz⁸ nedomácího zboží.⁹ Jeden

³ Tamtéž, s. 348.

⁴ BURGER, H. Passwesen und Staatsbürgerschaft. In HEINDL, W., SAURER (Hg.) *Grenze und Staat. Paßwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht, und Fremden-gesetzgebung in der österreichische Monarchie (1750–1867)*. Wien, s. 51.

⁵ Tamtéž, s. 51.

⁶ KEYNES, J. M. *The General Theory of Employment, Interest, and Money*. London, 1936. Zejména je nutné upozornit na kapitolu 23 nazvanou Notes on Mercantilism, the Usury Laws, Stamped Money and Theories of Under-Consumption.

⁷ Anglickou školu zastupuje obchodník Thomas Mun (1571–1641), italskou například Giovanni Botero (1544–1617), španělskou Domingo de Soto (1494–1560), Martin de Azpilcueta (1491–1586) nebo Luis de Molina (1535–1600), francouzskou Jean Bodin (1530–1596) či Jean Baptiste Colbert (1619–1683). Merkantilní návrhy v Rakousku předkládali například brněnský měšťan Morgenthaler (1653) a F. Š. Malivský z Maliv (1663). Vídeňskou merkantilní školu zastupovali J. J. Becher, F. W. Hörnigk a W. Schröder.

⁸ Za vlády Karla VI. byl zaveden ochranný celní systém v Rakousku. Dovoz nedomácího zboží do dědičných zemí s výjimkou Tyrolska byl zapovězen či omezen vysokými cly, která činila takové zboží hospodářsky nezajímavým. PACHOLKIV, S. Das Werden einer Grenze: Galizien 1772–1867. In HEINDL, W., SAURER (Hg.) *Grenze und Staat. Paßwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht, und Fremden-gesetzgebung in der österreichische Monarchie (1750–1867)*. Wien, s. 576.

⁹ BĚLINA, P. *Česká města v 18. století a osvícenské reformy*. Praha, 1986, s. 49: „Zrušení celních hranic mezi Čechami a Moravou roku 1747 následovalo vydání

z příkazů Hörnigkova merkantilního devatera, vyjádřený v knize *Österreich über alles, wenn es nur will* z roku 1684, požadoval, aby veškerý dovoz cizího zboží byl omezen na nejvyšší možnou míru.¹⁰ Autoritativními zákazy bylo dovážené zboží vyraženo z jiného trhu.¹¹ Partikulární zásahy byly opatřeny důvodem, že hospodářství přechází v soutěž, v níž zisk jednoho znamená ztrátu druhého.

Francouzský výraz *pasport* se brzy rozšířil do okolních jazyků, s nimiž měl bezprostřední řečový styk. Rozpíná se přes jazykové hranice. Rozdvojeně se přepisuje v německém jazykovém prostředí. Ale i tam si výraz uchovává základní znak: složenost. V roce 1430 se používal na severovýchodě výraz *Paßbrif*. Výraz odkazuje na list anebo dopis. Totožnost přepisu z francouzštiny zase charakterizuje slovo *Paßport*, které je zaznamenáno v německém jazyce v roce 1498 na jihozápadě.¹² Doslownost nabyl francouzský výraz v italském jazyce skrze slovo *passaporto*. V jeho případě byl výraz významově posunut k substantivní části složeniny. Výraz byl účelně používán k označení dokladu vydávaného příslušnému plavidlu. Doklad byl vystaven lodi, jež mohla vyložit nebo naložit zboží a kotvit v přístavu.¹³

Používání výrazu se průběžně měnilo, mírně významově posouvalo anebo náhle hnulo. V jazyce původu slova se objevil v 16. století osobní jazykový úzus. Výraz poukázal na doklad vystavený poddanému (cizozemci), který byl mocensky podroben jinému suverénu.¹⁴ Jeho význam vyjadřoval externí mocenský vztah. Asi zprvu přejímá formu glejtu, průvodního listu, jenž cizímu cestujícímu zajišťuje ochranu a svobodný průchod oblastí či územím. Glejt založil vnější vztah mezi vládcem či vrchností a cizincem, a to na rozdíl od vnitřního vztahu poddanského.¹⁵

nového celního řádu a sazebníku pro Království české o čtyři roky později. Šlo o první normativ, jenž jednostranně neznevýhodňoval dovoz před vývozem.“

¹⁰ [Http://en.wikipedia.org/wiki/Mercantilism](http://en.wikipedia.org/wiki/Mercantilism), vstup 29. 7. 2010.

¹¹ Anglický plavební zákon vyloučil v 17. století cizí obchodníky z tuzemského obchodu.

¹² GESELLE, A., op. cit. 1, s. 348.

¹³ Tamtéž, s. 348.

¹⁴ Srov. FRANKLIN, J. H. *Bodin. On Sovereignty*. Cambridge, 2004, s. vii a násl.

¹⁵ STOKLÁSKOVÁ, Z. *Fremdsein in Böhmen und Mähren*. In HEINDL, W., SAURER (Hg.) *Grenze und Staat. Paßwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht, und Fremden-gesetzgebung in der österreichische Monarchie (1750-1867)*, Wien, s. 624: „Nach einem Gesetz des Königs Ratchis dürfte niemand ohne einem Pas (signum aut epistola regis) über die Grenzen einreisen, umgekehrt beinhaltete das Dekret die Gewährung des Königschutzes an mit Pässen versehene Fremde.“

Postupně se pas podobě glejtu vzdaluje a získává nezávislou autentickou formu. Ale jeho povaha se podle mocenských potřeb zpočátku rozrůžňuje zejména ve formě i účelu.

Lexikální význam německého výrazu *Paß* zaznamenává v roce 1735 univerzální slovník. Zkracuje a zjednodušuje obě jazykové složeniny (*Paßbrif* a *Paßport*) používané v 15. století v německém jazykovém prostředí a zbavuje společně obě rozdílné substantivní části. Zedlerův univerzální lexikon vymezuje význam výrazu *Paß*: „...*einer in einem Lande oder aus einem Orte ungehindert und sicher ab- und zu reisen darf.*“¹⁶ Slovníkové vymezení nepoužívá výraz stát, nýbrž poukazuje na zemi a místo. Vstup je svázán se zemí, zatímco opuštění se slučuje s místem, což by mohlo právně navazovat na institut domicilu. Lexikální vymezení není jasné v personálním, vztahovém určení. Obráží v jednom směru interní vztah suveréna a jeho poddaného, čímž asi odkazuje skrze způsobové (modální) sloveso na pasový přímus.¹⁷ Bez předepsaného dokladu, v daném případě pasu, nesměl poddaný opustit místo. Anebo je míněn protější vnější vztah, jehož účastníkem zůstává namísto tuzemského poddaného cizinec.

2.2 Vattelův empiricko-kritický rozbor pasové praxe

V učebnici mezinárodního práva (*Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*) z roku 1758, kriticky a s prvky prepositivismu hodnotí Emmerich de Vattel veřejnoprávní praxi některých evropských států.¹⁸ Jeho filosoficko-právním východiskem i nožem kritiky tehdejší společenské praxe je politická svoboda jedince.¹⁹ Vattel obojace, empiricky i teoreticky, zjistil, že veřejnoprávní praxe zemí se velmi rozrůžnila. Praxe se vžila za působení tehdejšího politického a hospodářského uvažování

¹⁶ ZEDLER, J. H. *Grosses vollständiges Universalexikon*. Graz, 1995, 2. Nachdruck, Stichwort: *Paß*. Citováno podle: BURGER, H., op. cit. 4, s. 3.

¹⁷ Ottův slovník naučný. Illustrovaná encyklopedie obecných vědomostí, Praha, 1902, devatenáctý díl, s. 283.

¹⁸ VATTEL de, E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law. Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*. Buffalo – New York, 1995, Vol. III.

¹⁹ LAPRADELLE de, A. Introduction. In VATTEL de, E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law. Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*. Buffalo-New York, 1995, Vol. III. s. ix a násl.

a formálně vešla do státního práva. Z obvyklého i zobecňujícího pohledu Vattel vyloučil mimořádné okolnosti jako válečné stavy. To jsou situace zřetelně sebezáchovné, kdy by měli poddaní být panovníkovi připraveni k ozbrojené pomoci.

Jeho trojkланé rozlišení nutně začíná u liberálně idylického stavu veřejného klidu, kdy stát umožní občanům pobývat mimo jeho území a dokonce se natrvalo vyvázat z tohoto pouta, aniž by musel tento jednotlivce poskytnout pro takový osobní čin důvody. Připomíná to Velkou listinu (*Magna Charta*) krále Jana z roku 1215, v níž 42. bod předepisuje pro budoucnost právo kohokoli (*any man*) bez újmy a strachu opustit království a vrátit se po souši či moři, a to při zachování věrnosti, s výjimkou doby válečné, na kratší dobu a pro společné blaho (užitek) říše (*In future it shall be lawful for any man to leave and to return to our kingdom unharmed and without far, by land or water, preserving his allegiance to us, except in time of, for some short period, for the common benefit of the realm*).²⁰

Přesto Vattel nachází pro právem upravenou možnost osobního jednání sociální i hospodářské argumenty, jež sahají až k osobnímu blahu jednotlivce. Opuštěná země postrádá zdroje a je neschopna uspokojit jeho individuální potřeby.²¹ Taková společnost je nedokonalá. Občanská společnost musí být schopna zajistit svým členům prostředky poskytnutím práce. Nemůže-li toho sociálního úkolu dostát, nemá právo požadovat po občanech jejich absolutní věrnost. Věrnost jako osobní ctnost se nemusela zachovat.

Podle Vattela jiné státy rozlišují mezi obchodními (*all persons may travel freely on business*) a ostatními cestami za hranice (také cesty pro potěšení). První jsou podle merkantilního učení užitečné, zatímco druhé zbytečné. Osvícenské myšlení si nadlouho oblíbilo hledisko užitku a obecného blaha. V listu ze dne 22. dubna 1781 se císař Josef II. rozepisuje o cestování šlechticů²² před dosažením dvacátého osmého roku

²⁰ BREAY, C. *Magna Carta. Manuscripts and Myths*. London, 2002, s. 32–33; 52–53.

²¹ BADE, K. J. *Evropa v pohybu. Evropské migrace dvou staletí*. Praha, 2004, s. 20.

²² Memorandum státního kancléře Václava Antonína hraběte Kounice císařovně-královně Marii Terezii z roku 1763: „jiní suveréni se snaží šlechtu vždy víc obmezit, poněvadž pravá síla státu záleží na většině obyvatelstva, totiž na lidu obecném, a tento zasluhuje nejprřednějšího ohledu...“ Citováno podle: BĚLINA, P. *České země a habsburský absolutismus ve druhé polovině 18. a na počátku 19. století*. Praha, 1993, s. 52.

věku. Královské svolení musí být odůvodněno zcela zvláštními příčinami (*ohne ganz besondere Ursachen obwalten*).²³ Za neužitečné cesty dvorská kancelář měla považovat *Kavalierstour*, jež se pravděpodobně zakládaly na feudálním obyčejovém právu a nikterak na prosté nezávazné zvyklosti. Mladí šlechtici v zájmu osobní výchovy a vzdělání cestovali od královského či knížecího dvora od města k městu, a tak poznávali vzdálené prostředí nobility. A také získávali bezprostředně osobní kontakty

Obchodní i profesní cesty by měly proto být ve shodě s Vattelem vykonány bez překážek, svobodně. Taková osoba anebo skupina osob by měla činit to, co potřebuje bez zásahu panovníka či jiných osob.²⁴ Naproti tomu konečné jednotlivcově vzdání se státu vyžadovalo výslovné svolení suveréna. Ve třetí skupině zemí byl jednatel vrchností neúprosně, ustavičně kontrolován a vidován. Přísné předpisy zakazovaly komukoli opustit zemi bez pasu. Tyto země zavedly absolutní pasový přímus. Formální pasy umožňující opustit místo však mohly být získány jen s těžkostí.²⁵ V posledním případě, píše Vattel, suverén zneužívá moc a uvádí poddané do otroctví,²⁶ když odmítá, aby svobodně cestovali za obchodem.²⁷ Coby zapříisáhlý liberalista odmítal pasovou praxi založenou na nesvobodě a osobním ovládnutí.

2.3 Rakouská absolutistická cesta k pasovému přímusu

Rakouská pasová praxe v tereziánských či josefínských časech (18. století) se přibližovala druhé skupině zemí. Vycházela z veřejnoprávních předpisů a dvoustranných mezinárodních smluv, jež počítaly s osobní a účelovou růzností, partikulárností, již hlediska užitku a obecného

²³ Handschreiben Kaiser Joseph II. an Heinrich Cajetan Graf Blümegen vom 22. April 1781, AVA, Inneres, Hofkanzlei, IV A 7, Karton 492. Citováno podle: BURGER, H., op. cit. 4, s. 32–33.

²⁴ BERLIN, I. Two Concepts of Liberty. In MILLER, D. (ed.) *Liberty*. Oxford, 1991, s. 121–122.

²⁵ VATTEL de, E., op. cit. 18, s. 90: „Finally, there are States in which the laws are so severe as to forbid any one at all from leaving the country without formal passports, which are only obtained with difficulty.“

²⁶ ROUSSEAU, J.-J. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Praha, 1949, s. 22: „...právo otroctví je neplatné nejen proto, že je nezákonné, nýbrž i proto, že je absurdní a nic neznamená. Slova ‚otroctví‘ a ‚právo‘ si odporují, vzájemně se vylučují.“

²⁷ Obchodem (business), není míněn obchod v úzkém slova smyslu.

(státního) blaha podmiňovala.²⁸ Právní předpisy obepínaly císařské zájmy²⁹ a podmiňovaly uznávané politické a hospodářské ideje. Svěbytnými způsoby utvářená pasová soustava nutně předpokládala institucionalizovanou zahraniční politiku, na jejímž uskutečňování se podíleli řádní vyslanci nebo velvyslanci pověřeni suverénem.³⁰ Na základě jim svěřených pravomocí vysocí zástupci – exteritoriálně rozmístění – vydávali cizím poddaným pasy a opatřovali je vízy. Na pasové praxi se podílely křesťanské i nekřesťanské země, jež uzavřely s Rakouskem dvoustranná³¹ mezinárodní ujednání. Konzulové takovou pravomoc podle některých mezinárodních ujednání neměli. Byli pověřeni vidovat pasy vystavené rakouským poddaným.³² Uzavřená mezinárodní smlouva tak určovala zcela zvláštní dvoustrannou úpravu. Smlouvy současně připouštěly úřední vydávání pasů vlastním poddaným. Například podle smlouvy s Pruskem mohli prusští poddaní rovněž obdržet pasy od úzkého okruhu tamních nejvyšších úřadů: státního kancléře, ministra zahraničních věcí a nejvyššího policejního úřadu.³³ Dvoustranné dohody opravňovaly ústřední či nižší úřady vydávat pasy jak cizím, tak tuzemským poddaným. V těchto dvou pravomocech se probarvila kontura rozdělující svrchovanost osobní vykonávanou vůči vlastním poddaným a svrchovanost územní vztaženou k cizincům.

Odchylný dvoustranný partikularismus ovládá jiné ujednání mezi Otomanskou Portou (*die Ottomanische Pforte*) a rakouskou Tajnou

²⁸ STOKLÁSKOVÁ, Z. *Cizincem na Moravě*. Brno, 2007, s. 36: „Cestovní doklad pro cizince musel být vystaven kompetentním úřadem v zahraničí; jestliže se v místě, kde byl pas vystaven, nebo v místě, kam chtěl cizinec cestovat, nacházel rakouský zastupitelský úřad, musel být pas opatřen také vízem vystaveným velvyslancem nebo vyslancem, ve výjimečných případech jiným k tomu pověřeným diplomatem.“

²⁹ MONTESQUIEU, CH. *O duchu zákonů*. Praha, 1947, s. 49: „Některým lidem se zachtělo odstranit v různých evropských státech právo vrchnosti. Nerozeznali, že chtěli udělat to, co již udělal anglický parlament. Odstraňte v monarchii výsady pánů, kněžstva, šlechty a měst – a budete mít brzy stát lidový nebo despotický.“

³⁰ Pořadí titulářů kodifikačně upravily zástupci zemí zúčastněných na Vídeňském kongresu v roce 1815.

³¹ Dvoustrannost ve smluvní praxi dlouho vládla, a to až 19. století, století konferencí a správních unií.

³² Německý obrat vidieren znamená připojit k cestovnímu dokladu tzv. *vidi*, tj. podpis a datum. Český jazyk 18. století obsahoval ekvivalent vidírovat. STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 36.

³³ Tamtéž, s. 36–37.

dvorskou a státní kanceláří z července 1768.³⁴ Otomanští poddaní se museli vykázat buď tureckým pasem, anebo povolením takzvaným *Caratsch-Zettel*. Cestovní doklady výlučně sloužily jako přivolení ke vstupu (*erlaubten Eintritts-Örtern in die k. k. Erblande und Reiche*) do dědičných zemí a říše.³⁵ Jejich legitimační účel neumožňoval pohyb osoby po rakouských guberniích. Oba doklady prokazovaly totožnost držitele jako poddaného Otomanské Porty, jenž se nacházel pod ochranou sultána. Tento doklad vyjadřoval projektivní účel.

Poddaní Otomanské Porty přitom mohli výhradně vstupovat na rakouské území přes „kontumační“ stanice, a to z důvodu sanitárních.³⁶ Povolení (*Caratsch-Zettel*) osvědčovalo, že osoba je skutečným Otomanem (Turkem) nebo poddaným Porty. Potvrzení veřejnoprávní povahy doprovázel popis držitele dokladu, uvedení místa nebo provincie, odkud pocházel. Další údaje se vázaly k místu, kam cestoval, jak dlouho se tam měl zdržovat. Povolení jako veřejný dokument obsahoval úřední a objektivní dobu platnosti.³⁷

Mezi oběma subjekty byla za vlády Josefa II. v roce 1784 sjednána další mezinárodní smlouva (*Vzájemné porozumění*), jež získala pojmenování *Si(e)ned*. Vzájemné porozumění zakládá rozdíly mezi cizozemci; rozděluje obchodníky do skupin. Jak obvyklé bylo tehdy osoby dle stavu či povolání třídít a lišit a jinak nakládat. Dvoustranné porozumění pokládá cesty za obchodem za blahodárné. Smlouva rozlišovala mezi čtyřmi skupinami otomanských obchodníků, kteří byli vybaveni dokladem, jenž byl vystaven otomanskými úřady (vrchností).³⁸ Historické prameny pojmenovávají doklad jako povolení (*Erlaubnisschein*) a nikoli jako pas.³⁹

Noví kupci tvořili první skupinu, kdežto druhou zastupovali kupci, kteří dříve obchodovali v Rakousku. Třetí skupina byla tvořena otomanskými obchodníky – poddanými rakouského suveréna – anebo kupci, kteří se o takový veřejnoprávní vztah ucházeli. Poslední skupinu představovali židovští obchodníci v rakouských guberniích či provinciích. Na kontumačních stanicích tito kupci obdrželi od rakouských úřadů

³⁴ BURGER, H., op. cit. 4, s. 58–59.

³⁵ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 100.

³⁶ Tamtéž, s. 103.

³⁷ BURGER, H., op. cit. 4, s. 59.

³⁸ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 100.

³⁹ Tamtéž.

pohraniční pasy (*Grenz-Paß*) nebo pas pohraničního velitelství (*Grenz-Commando-Paß*), jehož platnost byla omezena místně i časově. Doklad byl platný jen pro určitou provincii a jeho časová platnost nesměla překročit půl roku.

J. Bodin kdysi pokládal suverénní moc za nedělitelnou. Označuje za první znak svrchovanosti utvářet právo obecně pro všechny a pro každého zvláště (*The first mark of sovereignty is to give law to all in general and to each in particular, and to command them.*).⁴⁰ Rakouští panovníci v polovině 18. století postupně a obtížně opanovávali pasové zákonodárství, čímž potlačovali vliv dříve ustáleného obyčejového práva, jež se utvářelo mimo jejich soustředěnou císařskou moc. Zákonodárná moc rakouského panovníka si podmaňovala také sféru svobodného, závaznými normami neupraveného chování poddaných.⁴¹ Lopotně kráčela monarchická legislativa a byrokracie směrem k cíli: pasovému přímusu pro cesty do zahraničí.

Tereziánské nařízení z 3. dubna 1750 je zjevným normativním projevem absolutistické svrchovanosti propojené s územními prvky. Pověřuje místní vrchnost, magistráty a soudce, aby se na hranicích nebo kdekoli jinde ptali všech cestujících po jejich pasu a nechali si ho předložit (*...auf den Gränzen, oder wo sie sonst betreten werden, alle Reisende von ieder Ortsobrigkeit, Magistraten und Richtern um ihren Paß zu befragen und solchen vorzuzeigen anzuhalten sind.*).⁴² Pasy byly úřady ověřovány a vidovány kdekoli, nejen na hranicích. Místně určené „kdekoli“ bylo mocenským projevem kontroly poddaných a snahou po založení veřejné ochrany před podezřelými osobami rozlišného druhu.⁴³ Dílčím účelem bylo získat územní kontrolu nad tuzemskými i cizími cestujícími, kteří vstupovali do země nebo se tam pohybovali bez autentického osobního dokladu (*...soferne aber einer mit authentischen Urkunden nich versehen wäre...*).⁴⁴

⁴⁰ FRANKLIN, J. H., op. cit. 14, s. xviii.

⁴¹ ROUSSEAU, J.-J. op. cit. 26, s. 26: „Členové společnosti zvou se v celku národem, a jmenují se jednotlivě občany, pokud mají účast na svrchované moci, a poddanými jakožto podrobení zákonům státu.“

⁴² Nařízení z 3. dubna 1750, zákony Marie Terezie, sv. 1, 1789, č. 96, s. 16. Srov. STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 42.

⁴³ Srov. takzvané denní hlídky založené samosprávně. Tamtéž, s. 127–131.

⁴⁴ Tamtéž, s. 41.

Vzdor nařízení z roku 1750 poddaní⁴⁵ překračovali hranice s rozmanitými dokumenty až do začátků 19. století. Pasy nenahradily dokladový pluralismus či osobní partikularismus tradovaný ve všední praxi. Někteří cestující se vydávali na cesty s křestními listy. Otomanští obchodníci přicházeli s pasy, s tzv. *Caratch-Zettel* nebo povolením (*Erlaubnisschein*). Po rakouském území se pohybovali s pohraničními pasy. Studenti zase používali studijní průkazy. Hrabě Sedlnický coby policejní prezident upozorňoval české gubernium ještě v roce 1822, že studijní průkazy nemohou být v žádném případě uznány za pasy či jiné cestovní dokumenty.⁴⁶ Studenti o školních prázdninách cestovali pro radost po provinciích císařského státu a nevynechávali ani zahraničí.

Výsadnímu zacházení se těšili vandrovní tovaryši, kteří se ve shodě s merkantilním uvažováním vydávali na užitečné – pro hospodářství a mocenskou mohutnost státu – a blahodárné cesty. Tovyariši cestovali s kundšaftem. Ten sloužil dvojímu účelu. Vyjadřoval podle relačního dvojakého náhledu pracovní vztah, ale též cechovní vztah. Současně byl používán jako cestovní doklad. Pořádkové nařízení pro Horní Rakousy z 1. září 1752 výslovně prohlašuje, že vandrovní tovaryši obdaření kundšafy nesmějí být zadržováni, nýbrž je nutno nechat je jít bez překážek dále (*Die mit Kundschaften versehenen Handwerkspursche nicht anzuhalten, sondern ohne Hindernis fortwardern zu lassen*).⁴⁷ Výraz „překážka“ nebyl příliš silným slovem. Objevil se dříve v Zedlerově lexikonu jako vyjádření lidské svobody.⁴⁸ Kundšaft byl nadlouho vandrovním dokladem jedné společenské skupiny a její společenský a státní užitek zvýhodnil. Až od roku 1817 měli být vandrovní tovaryši vybaveni vedle kundšaftu pasy, které vydávala vrchnost.⁴⁹

⁴⁵ Z pasové působnosti byli vyňati suveréni (panovníci) a členové vládnoucích rodin, kteří požívali královské cti. Mimo privilegované osoby mohli bez pasu cestovat poslové a kurýři. Jejich totožnost dokládali jimi doručované depeše. Zpravidla bez pasu cestovali kočí a formani. Nechali se volně projíždět, pokud nevezli podezřelé osoby. Poddaní žijící v blízkosti hranic nepotřebovali ke krátkým návštěvám, pokud byli příslušným úřadům osobně známy, žádný pas. Tamtéž, s. 33–36.

⁴⁶ BURGER, H., op. cit. 4, s. 36.

⁴⁷ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 108.

⁴⁸ MONTESQUIEU, CH. op. cit. 29, s. 188: „Není slova, které by nabylo rozličnějších významů a které by tolik každého zaujalo jako slovo ‚svoboda‘. ...Je nutno si ujasnit, co je nezávislost a co je to svoboda. Svoboda je právo dělat všechno, co dovolují zákony...“

⁴⁹ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 108.

Císařské opanování zákonodárné moci v pasových záležitostech bylo předpokladem pro kontrolu pohybu vlastních a cizích poddaných. Ale vydávané právní předpisy byly málo účinné, jejich úřední i všeobecná znalost nízká, úřední prosazování velmi liknavé.⁵⁰ Dodržování předpisů bylo v každodennosti nedostatečné.⁵¹ Proto se nařízení opakují a jsou příslušným úřadům vytrvale připomínány (*die Erfrischung*).⁵²

Josefínský přívál právních předpisů začleňuje patent (*Auswanderungspatent*) z 10. srpna 1784 upravující pasové záležitosti.⁵³ Patent coby obecný předpis reglementoval cestování poddaných uvnitř dědičných zemí i mimo rakouské soustátí napoprvé společně. V osobní působnosti na pozadí aristotelovských argumentů⁵⁴ rozlišoval sociální příslušnosti jednotlivců a stavovské členění společnosti. S každou společenskou skupinou bylo podle josefínského patentu nakládáno rozdílně, a to s paradoxními praktickými výsledky. V pasových záležitostech byla šlechta podrobena císařskému dvoru, zatímco ostatní poddaní podléhali krajským nebo zemským úřadům (guberniím, místodržitelstvím).⁵⁵

Zeměpanská složitost rakouské monarchie, řada úřadů pověřených vydávat pasy, se projevovala v různosti vnitřní a vnější formy pasů. Josefínský patent z roku 1784 varoval před zneužíváním tištěných pasů a požadoval jejich pečlivé vyhotovení.⁵⁶ Úředníci přitom sepisovali pasy ručně. Má-li pas osvědčit totožnost jeho držitele, musí obsahovat údaje osobu věrně popisující. Podle pasového pokynu-protokolu (*Das Passanweisungs-Protokoll*) přihlašovacího (konskripčního) úřadu města Vídně obsahoval pas nejjednodušší soubor osobních záznamů: jméno, příjmení, povolání, místo narození, věk a rodinný stav. Uvedené údaje nemohly zcela nezaměnitelně a bezpečně individualizovat osobu, aby v případě potřeby takový jedinec mohl vyvrátit pochybnosti a podezření

⁵⁰ Císařovna Marie Terezie psala hraběti Hatzfeldovi v roce 1766: „Já a Jeho Veličenstvo jsme pevně rozhodnutí udělat konec mnohomluvnosti, jež se všude vetřela, vyhladit z kořene zdoluhavé vyřizování záležitostí a všechny přinutit k tomu, aby dané příkazy rychle vyřizovali.“ Srov. BĚLINA, P. *České země a habsburský absolutismus ve druhé polovině 18. a na počátku 19. století*. Praha, 1993, s. 60.

⁵¹ Srov. tzv. Polizeywissenschaft.

⁵² KLABOUCH, J. *Osvětské právní nauky v českých zemích*. Praha, 1958, s. 208.

⁵³ Patent vom 10: August 1784, Joseph II. – Gesetze 6, s. 279 a násl. Srov. BURGER, H., op. cit. 4, s. 11.

⁵⁴ ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha, 2009, s. 43: „Vláda a poddanství totiž náleží nejen k věcem nutným, nýbrž také prospěšným.“

⁵⁵ BURGER, H., op. cit. 4, s. 25–26.

⁵⁶ Tamtéž, s. 25.

o své totožnosti. Být podezřelým bylo společensky nepřijatelné a osobně i nebezpečné. Dokladu mimoto chyběl důležitý projev osobní totožnosti: podpis.

Identifikační pasové zápisy se vázaly rovněž k rodinnému stavu. Základní společenskou jednotkou podle osvícenského učení bylo heterosexuální soužití manželů (*status conjugalis*).⁵⁷ Manželé tvořili s dětmi rodinu (*status parentalis, familiaris*).⁵⁸ Nejstarší a jedině přirozenou společností je společnost rodiny, bez pochybností poznamenává J.-J. Rousseau.⁵⁹ Osvícenské uvažování využívalo v rodinných poměrech analogickou pomůcku. Vracelo se k přirozené povaze římské rodiny a tam ustavených vzájemných právních vztahů, kde vládla otcovská pravomoc nad manželkou a dětmi.⁶⁰

Některá rodina v době osvícenského absolutismu byla ovšem složitější společenskou strukturou či jednotkou. Dobrovolně do ní vcházeli členové cizích rodin: služebnictvo, což je *status herilis*. Nad služebnictvem vykonávala hlava rodiny panskou moc (*dominica potestas*).⁶¹ Pas jako průkaz totožnosti musel zohlednit tehdejší ustrojení manželských a rodinných vazeb: jak *status conjugalis*, tak *status familiaris*, jakož také *status herilis*. Pas zaznamenával jména členů rodiny a služebnictva, kteří držitele na cestě doprovázeli.

Pas jako veřejný průkaz osvědčující totožnost osoby a dovolující cestovat obsahoval datum vydání a dobu platnosti. Další zápisy uváděly cíl a účel cesty. Tím byl cestovní doklad konkrétně spojen s určitou předpokládanou cestou, a tím jednorázový.

Pas ve „vídeňské“ úřední podobě slučuje tři až čtyři druhy záznamů – identifikační, případně rodinné, účelové a byrokratické. Úřední praxe vyplňování pasů nebyla svědomitá ani pečlivá, ale spíše nedbalá a neúplná. Mezi záznamy někdy chyběly údaje o místu narození. Takový údaj byl nahrazen místem bydliště nebo zemí. Častou mezerou byl věk držitele pasu. Tím se průkazní a identifikační funkce pasu snižovala. Vznikala reálná možnost jeho zneužití.

⁵⁷ BĚLINA, P., op. cit. 9, s. 238–239.

⁵⁸ Tamtéž, s. 238.

⁵⁹ ROUSSEAU, J.-J. op. cit. 26, s. 13: „... a i děti zůstávají spjaty s otcem jen tak dlouho, pokud ho potřebují, aby se uchovaly. Jakmile tato potřeba přestane, přirozené pouto se ničí.“

⁶⁰ Srov. ARISTOTELÉS, op. cit. 54, s. 41.

⁶¹ BĚLINA, P., op. cit. 9, s. 238.

Během napoleonských válek (konec 18. a začátek 19. století) se v některých evropských státech pasová soustava byrokraticky zpřísnila. Francie zavedla pasový přímus. Rakouské soustátí z obav živelného přílivu válečných uprchlíků, desertérů, podezřelých jedinců, jakobínů a ze strachu z revoluční ideologie přijímalo v pasové soustavě a ve fyzickém střežení hranic přísnější opatření. Dvorský dekret z 23. srpna 1793 opakovaně připomínal povinnosti pohraničních úředníků zdržovat cizince vstupující do země, požadovat pasy a pořizovat správně a řádně o nich tabulky.⁶² Vláda císaře Františka dokonce uvažovala o krajním politicko-bezpečnostním řešení; o fyzickém uzavření rakouských hranic.⁶³ Oba druhy obav, ideologická a imigrační, se mohly navzájem zesilovat: mnozí příchozí mohli šířit liberální myšlenky – děs buržoazní revoluce.

V zemi za Lamanšským průlivem byl v roce přijetí rakouského dvorského dekretu schválen první cizinecký zákon (*lord Grenville's Alien Act*).⁶⁴ Jedna politická situace zapříčinila blízkou zákonnou odpověď. K přijetí cizineckého zákona vedly téměř shodné důvody: společenský strach, jako tomu bylo v rakouské monarchii. Cizinecký zákon zavedl registraci cizinců, a sice v souostrovní zemi oddělené od galské půdy úzkým pásem mořských vod.

2.4 Jednotný pasový formulář

Po dvou zvratných dějinných událostech – ukončení druhé koaliční války vedené proti Francii a uzavření míru v Lunéville v únoru 1801 – se činnost monarchického zákonodárství zrychlila. Pasová soustava byla formálně vyztužena na základě nařízení z 25. března 1801.⁶⁵ Duch nařízení, jenž byl vydán ve válkami roztřesené době, byl dvojitý a vyvěral z kritických bezpečnostních, ale i hospodářských okolností. Nařízení účelově rozlišovalo mezi příchozími cizinci. Jeho zjednodušující ustanovení měla prospět těm cizincům, kteří do dědičných zemí monarchie přicestovali za účelem vyřízení záležitostí (*in wirklichen Geschäften reisende Fremden*). Naproti tomu podezřelým cizincům, ať bez prostředků

⁶² STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 13, s. 129.

⁶³ Tamtéž.

⁶⁴ NAFZIGER, J. A. R. The General Admission of Aliens under International Law. *American Journal of International Law*, 1983, Vol. 77, s. 815.

⁶⁵ BURGER, H., op. cit. 4, s. 26.

anebo bez dobrých úmyslů,⁶⁶ měly být možnosti vstupu a pobytu v zemích monarchie ztíženy.⁶⁷ Opatřením se zdouhavější byrokratickou odezvou byla formální unifikace cestovního dokladu. Nařízení zavádí jednotný pasový formulář.

Záhlaví formuláře obsahuje nadpis *Reisepaß (Reise-Pass)*, složeninu, jež ve své sémantické výhodnosti i přesnosti prošla staletí a uchovala se dodnes. Stala se jazykově živou a relativně trvalou. Nadpis přibližuje účel dokladu. Jemu odpovídá české jazykové spojení *cestovní pas*. Slovenština našla odvozenou doslovnost v minulých výrazech *pocestný list*. Na zdánlivou jazykovou rovnost ukazovala tehdejší byrokratická praxe. Na Moravě a v Čechách, stejně tak v jiných zemích či částech monarchie (Uhry-*utlevél*) byly pasy vyhotovovány dvojazyčným způsobem.⁶⁸ Avšak čeština dosáhla na pouhé postavení pomocného úředního jazyka. Dočasná úřední dvojazyčnost se uplatnila během válečné okupace části rakouského soustátí francouzskými vojsky v roce 1809. Úřady vydávaly pasy ve francouzsko-německé mutaci. Během 19. století vymizela.

Formulář posílil identifikační a osvědčující prvky cestovního dokladu. Popis osoby se zpřesnil. Do formulářové náplně pasu pronikla policejné úřední deskripce. Obvyklými prvky totožnosti držitele byly jméno a příjmení, místo a rok narození, jakož i údaj o náboženském vyznání.⁶⁹ Formulář rovněž uváděl stav a zaměstnání držitele. Popis zahrnoval navazující údaje ohledně tělesného vzhledu držitele pasu: postava, obličej, vlasy, oči a nos. Jako cestovní dokument obsahoval údaje o předpokládané cestě: místo odjezdu, cíl cesty a případně průjezdní místa. Úřady jednotlivých zemí doplňovaly ještě zápisy o rodinném stavu a dalších průvodních, poznávacích znacích držitele. Takto byl pas určen pro konkrétní cestu, což vyjadřovaly německé předložky v pase předtištěné (*von, nach, über, um*).

Pasový formulář byl úředníky vyplňován rukou; takže sestával z předtištěné části a ručně vypsáných záznamů. Jako druh veřejného dokladu byl držitelem vlastnoručně podepsán, což je autentický prvek

⁶⁶ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 49.

⁶⁷ BURGER, H., op. cit. 4, s. 26.

⁶⁸ Srov. The role of languages in policies for the integration of adult migrants. Concept Paper prepared for the Seminar The Linguistic integration of adult migrants, Strasbourg, 26–27 June 2008, s. 20.

⁶⁹ Nyní se takový údaj pokládá za citlivý.

totožnosti osoby a svrchované vyjádření jeho individualizovaného jáství. V budoucnosti se podpis proměnil v rudiment osobní totožnosti.

Formulář splnil rovněž formální požadavky časové i kompetenční. Jak bylo úředním zvykem, na konci formuláře byly zaznamenány údaje o datu vyhotovení pasu a název příslušného orgánu, jenž cestovní doklad vyhotovil. Byrokratickou spleť, a tím i kompetenční rozrůzněnost dokládá skutečnost, že ve Vídni sdílelo 16 úřadů pravomoc vyhotovovat pasy: Tajná dvorská a státní kancelář, Dvorská válečná rada, Uherská dvorská kancelář, Generální vojenské velitelství, dolnorakouská vláda, Vrchní policejní ředitelství, místní velitelství, velitelství regimentů, Magistrát města Vídně, nadační kostel (*die Herrschaften Schottenstift*), panství Sv. Michael, panství Konradswörth, panství Jägerzeil, panství Lichenthal, státní realitní kancelář a katedrální kapitula (*das Domcapitel*).⁷⁰

Svěřené pravomoci jednotlivých úřadů či vrchností musely být navzájem ohraničeny. Jinak se žadatel ztratil v úředním bludišti. Proto pro rozhraničení pravomocí byla využita zejména osobní, úředně mocenská, také zemská (správní), ba i věcná hlediska. Tajná dvorská a státní kancelář vydávala pasy diplomatům a jiným význačným osobám. Uherská dvorská kancelář byla pověřena vyhotovovat pasy pro uherské poddané a cizince, kteří hodlali přicestovat do Uher.⁷¹ Osoby podléhající vojenské pravomoci uvnitř Rakouska se musely obracet k příslušným vojenským velitelstvím, kdežto poddaní ve vojenské službě v zahraničí žádali o vydání pasu Dvorskou válečnou radu.⁷²

Složitost byrokracie výstižně zobrazuje v období metternichovského absolutismu zdánlivě malicherný případ. Subordinační podíl orgánů, jež se zapojily do rozhodnutí o tříletém prodloužení pasu obchodního učně Adalberta Blocka ze slezského Bielska, dosáhl „božího“ poměru. Block hodlal pobývat dlouhodobě v Krakově.⁷³ Prodloužení cestovního pasu si vyžadovalo povolení od místního magistrátu (Bielsko), dále krajského úřadu (Těšín), rekrutního vojenského velitelství (Opava),⁷⁴ moravskoslezského finančního úřadu, od místodržitelství (Brno), dvorské

⁷⁰ BURGER, H., op. cit. 4, s. 9. Jiné údaje uvádí Z. Stoklásková, která odkazuje na soud (Schottengericht). STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 37–38.

⁷¹ Tamtéž, s. 10.

⁷² STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 38.

⁷³ BURGER, H., op. cit. 4, s. 17.

⁷⁴ U mužů byl proces vyhotovení pasu zpomalován svolením okresních rekrutních velitelství.

kanceláře a konečně státní rady.⁷⁵ Byrokratická podřízenost orgánů nevyhnutelně zpomalovala vyřízení pasových záležitostí. Do rychlosti rozhodování rovněž vstupoval rasový i sociálně skupinový prvek. Například obchodník židovského původu Judas Petunka z Haliče čekal na povolení k cestě od roku 1847 do roku 1856.⁷⁶ Pasovou politiku kanceláře Metternicha sevřely dva obtížně slučitelné, protichůdné požadavky: policejní či vojenský oproti byrokratickému. Urychlené vyřízení pasové záležitosti, jež vyjadřovalo osobní zájem jednotlivce, se střetávalo s požadavky policejní kontroly a branně rekrutními požadavky státu. Prospěch jedince anebo státu; jak je sloučit a bez újmy zachovat? Bylo v praxi svízelné najít účinný a všeobecně prospěšný soulad. Absolutismus východního (policejního) druhu prosazoval státní důležitost.

Pasový formulář z roku 1801 obsahoval důležitou doložku v dolní části. Všechny občanské a vojenské vrchnosti mají umožnit držiteli pasu svobodně a bez překážky procházet městy či obcemi. Pas výslovně dovoluje svobodu pohybu v jím určených zákonných mezích. Permisivní účel splňuje v rámci rakouské územní svrchovanosti vůči tuzemcům a cizincům.

Narizení zavádí relativní pasový přímus. Do rakouské monarchie nebylo nikomu, bez ohledu na jeho stav, dovoleno vstoupit bez příslušného pasu.⁷⁷ Ze zákonodárného záměru vyplývalo, že formulář měl být určen výhradně pro cizí příchozí (cizozemce) a nikterak pro tuzemské poddané. Jednostranné osobní určení, a to vydávat pas pro cizince, překonala byrokratická potřeba kontroly a dohledu. Pasový formulář se uplatnil taktéž pro rakouské poddané (občany), pokud cestovali do zahraničí nebo uvnitř soustátí do nekonskribované země. Pas se používal pro konkrétní tuzemské i zahraniční cesty. Pas jako veřejný doklad tak mohl potvrdit svobodu pohybu na rakouském teritoriu, kde vojenské a občanské úřady vykonávaly územní moc.

⁷⁵ O rychlosti při vyřizování státních záležitostí v monarchii se s mylnou pochvalou rozepisuje Ch. Montesquieu. MONTESQUIEU, CH. op. cit. 29, s. 89: „Monarchická vláda má velkou výhodu před vládou republikánskou: státní věci jsou vedeny jediným mužem, takže se vyřizují rychleji.“

⁷⁶ PACHOLKIV, S., op. cit. 8, s. 595.

⁷⁷ STOKLÁSKOVÁ, Z., op. cit. 28, s. 49.

2.5 Od pasového přímusu zpátky k omezené volnosti

Jednotný pasový formulář platil až do roku 1857. Technické podmínky pro cestování se pro obyvatele změnily. Individuální cestování nahradil hromadný pohyb osob. Pomalost přirozených prostředků vyloučila rychlost železniční a lodní přepravy. Hromadná a koncentrovaná výroba jako účinná technika se prosadila. Hospodářství vyžadovalo pohyb výrobních sil.

Narizení rakouského ministerstva vnitra z 15. února 1857 (č. 33/1857) jednoznačně rozlišilo tuzemský pohyb osob od zahraničních cest. Odlišilo dva druhy individuálního pohybu vnitřního a vnějšího: domácího a cizího. Pro cesty v rakouském tuzemsku už nebyl nutný pas. Podle § 1 ministerského narizení nemuseli mít tuzemci pro tuzemskou cestu *zpravidla pas (Inländer bedürfen zu Reisen im Inlande in der Regel eines Passes nicht)*.⁷⁸ Namísto „vnitřních“ pasů okresní (policejní) úřady začaly vydávat legitimace (*Legitimationskarte*) na dobu jednoho roku.

Pro cesty do zahraničí byly nadále potřebné cestovní pasy. Jejich účel se zjednotnil a nadále soustředil na konkrétní cestu do zahraničí. V tuzemsku vystavovaly pasy příslušné teritoriální orgány. Vydáváním pasů v zahraničí pro tam pobývající rakouské občany bylo pověřeno ministerstvo zahraničí. Diplomatické mise (*k.k. Missionen*) vydávaly, prodlužovaly a vidovaly cestovní pasy. Avšak zahraniční a zemský úřad musely být propojeny. Vedoucí diplomatické mise podával o pasových úkonech zprávu zemskému místodržiteli.

Jednotná forma a obsahu cestovních pasů vydávaných uvnitř císařství se zachovaly. Pasy vystavené ministerstvem zahraničí se však formálně odlišovaly. Rakouský cestovní pas byl vydán jménem jeho císařskokrálovského a apoštolského majestátu Františka Josefa I. Pas měl trojsložkovou vnitřní formu. Nalevo na pasové listině stála osobně identifikační složka. Do této složky náležely údaje (rubriky) o jménu a příjmení držitele nebo držitelky a „charakteru“ (povolání či zaměstnání). Poslední údaje nahradily záznamy rodinné, jež původně měly být v pase zaznamenány a dána jim úřední přednost. Nicméně záznamy profesního charakteru se úřadům jevíly jako podstatnější. Ryze osobní údaje doplňovaly záznamy místní či územní: bydliště (*wohnhaft zu* či *derselben*

⁷⁸ Verordnungen des Ministeriums des Innern und der obersten Polizeibehörde vom 15. Februar 1857. Citováno podle: BURGER, H., op. cit. 4, s. 21–22.

Wohnort). Moravské pasy se ve slovním vyjádření místa odlišovaly od českých cestovních dokladů. Místo bylo určeno nejen obcí, též okresem a zemí (*Kronland*).⁷⁹ Druhou složkou byly údaje prostorově oddělené a umístěné ve střední části čelní strany dokumentu: rok narození, náboženství, postava, obličej, vlasy, oči, ústa, nos a zvláštní znamení. Pod těmito údaji se nalézal podpis držitele anebo držitelky cestovního dokladu. Do pasu úřady vnášely záznamy o cestě a lhůtu platnosti cestovního dokladu.

Revidovaná pasová soustava soustředila a zásadně omezila kontrolu cestovního dokladu na státní hranice. Přestala kontrolovat i vidovat pasy uvnitř státu, poněvadž se taková územní kontrola stala nepotřebnou i možná složitě proveditelnou. Z kontroly pasů mizí místní prvek, a to kontrola prováděná kdekoli uvnitř země. Pas byl pro občana potřebný k opuštění a návratu do domovského státu. Kontrola a prokázání totožnosti držitele cestovního pasu se upnuly na státní hranice.

Politické a hospodářské ovzduší Evropy prostoupily v 19. století vlivné myšlenky *laissez-faire*.⁸⁰ Nakolik ovlivnily tyto volné myšlenky císařský dvůr, lze rozmýšlet. V císařském nařízení ze dne 6. listopadu 1865 (č. 116/1856) se proměnila rakouská pasová soustava: pohybu osob se podstatně ulehčilo. V souladu s nařízením odpadly na rakouské státní hranice omezené kontroly osob. Tuzemci i cizinci mohli být případně zastaveni na úřední žádost (*auf allfälliges ämtliches Verlangen*), aby prokázali totožnost (osobnost) a prostředky k pobytu (výživě). Po válce v roce 1866 se liberální procesy ve směru k pohybu osob v Evropě skutečně prosadily. Rozpadl se pasový přímus ustavený v některých evropských státech na přelomu 18. a 19. století. Pasová politika řady evropských států se liberalizovala. Pasový přímus byl úplně odstraněn v Německu

⁷⁹ Srov. cestovní pas baronky Aloisie von Gudenau, rozené hraběnky Ugarte (datum narození 16. 3. 1813 – v pase je uveden pouhý rok). Baronka se podruhé vdala a za manžela přijala Clemense von Gudenau v roce 1850. Cestovní doklad byl vydán v Brně dne 25. listopadu 1862 moravským místodržitelstvím (zdroj: Jihomoravské muzeum ve Znojmě).

⁸⁰ Sousloví domněle pochází ze setkání mezi francouzským ministrem financí Jeanem-Baptistem Colbertem a skupinou obchodníků v roce 1680. Na otázku ministra, jak by mohla být země nápomocna obchodníkům, odpověděl zástupce M. Le Grende jednoduše: „Laissez-nous faire.“ To značí, nechejte nás být, nechte nás dělat či tvořit. Srov. KEYNES, J. M. *The End of Laissez-Faire*, s. 1–13. Esej byl zveřejněn nakladatelstvím Hoghart Press v červenci 1926 a vychází z přednášky proslovené v Oxfordu v listopadu 1924.

založením Severoněmeckého buntu, a to spolkovým zákonem ze 12. října 1867. Švýcarská federace i další státy zrušily pasovou policii.⁸¹ Osoby bez pasů i víz mohly cestovat po určitých částech Evropy.⁸² Prostředkem ulehčení pohybu se staly mnohostranné mezinárodní smlouvy. Doplňily dohody dvoustranné. Rakousko přistoupilo 4. června 1859 k Drážďanské úmluvě z 22. října 1850 (č. 199/1859),⁸³ jejíž smluvní strany zavedly namísto pasu jednoduchý pasový list (*Paßkarte*) platný jeden rok.

⁸¹ Ottův slovník naučný. Illustrovaná encyklopedie obecných vědomostí, Praha, 1902, devatenáctý díl, s. 284.

⁸² SOHN, L. B., BUERGENTHAL, T. (eds.) *The Movement of Person across Border. Studies in Transnational Legal policy*, No. 23, The American Society of International Law, Washington, October 1992, s. 3: „In Europe, from Spain to Russia, one could travel without a passport or visa.“

⁸³ Smluvními stranami Drážďanské úmluvy byly Anhalt-Dessau-Köthen, Anhalt-Bernburg, Bavorsko, Baden, Braunschweig, Brémy, Frankfurt nad Mohanem, Hamburk, Hannover, Hessen-Darmstadt, Hessen-Homburg-Waldeck, Churhesen, Lippe-Detmold, Lübeck Meklenbursko-Schwerin, Meklenbursko-Strelitz, Nassau, Oldenburg, Prusko, Reu3, Sasko, Sasko-Altenburg, Sasko-Coburg-Gotha, Sasko-Meiningen-Hildburghausen, Sasko-Výmar, Schaumburg-Lippe, Schwarzburg-Sonderhausen, Schwarzburg-Rudolfstadt a Württemberg.

V.

Informování cizinců o jejich právech a povinnostech aneb jak mohou cizinci v Čechách poznat zákon, když neznalost je neomlouvá

HANA LUPAČOVÁ*

1. PROČ BY NÁS MĚLA INFORMOVANOST CIZINCŮ ZAJÍMAT

Poslední dostupné statistiky za rok 2008 uvádějí vedle počtu cizinců v zemi (437 565) také údaj o 3661 osobách,¹ u nichž bylo zjištěno porušení pobytového režimu, z nich 2362 při pobytových kontrolách.² Jde o méně než 1 % z celkového počtu cizinců zde pobývajících. Zdá se to být málo, ale odhady počtu neodhalených migrantů bez oprávnění jsou v takovém rozpětí (mezi 40 000 až 400 000), že z nich stěží lze učinit jakýkoliv závěr o úspěšnosti pobytových kontrol v daném roce.³ I v těchto nízkých počtech „odhalených“ cizinců pobývajících na území neoprávněně převládá počet cizinců, kteří vstoupili na území s oprávněním k pobytu a o oprávnění k pobytu přišli teprve zde (až 70 % cizinců, kteří porušili pobytový režim).⁴ Pokud by skutečně většina nelegálních migrantů přicházela o oprávnění pobývat na území České republiky v průběhu pobytu, zřejmě něco není v pořádku, i když nelze odhadnout, ko-

* Autorka je asistentkou soudkyně Nejvyššího správního soudu a doktorandkou na Paneurópskej vysokej škole práva, Fakulta práva.

¹ Český statistický úřad: Nelegální migrace na území ČR – porušování pobytového režimu; 2005–2008 a Přehledy – Cizinci v ČR: základní údaje – rok 2008.

² Do tohoto počtu nezahrnují dalších 168 osob, které již překročily schengenskou hranici neoprávněně, u nichž problém neoprávněnosti pobytu nebyl vyvolán impulsy v České republice. Srov. Zpráva o migraci 2008, str. 3. Jen pro zajímavost, těchto kontrol se podle Zprávy o migraci událo 175 000.

³ POPOVOVÁ, M. Pracovní migrace v České republice po vstupu do Evropské unie. *Současná Evropa*, 2009, č. 2, str. 15. Dostupné rovněž na <http://ces.vse.cz/wp-content/popovova.pdf> (přístup dne 30. 7. 2010).

⁴ Tamtéž, str. 72.

lik z uvedených cizinců si vyřídilo vízum s vědomím, že posléze budou v zemi pracovat bez patřičných oprávnění. Naznačovalo by to však buď, že se udělují víza i mnoha osobám, které oprávnění k pobytu zneužijí, nebo naopak, že není snadné zůstat na území legálně. Pobyt na území bez oprávnění má dopad nejen na Českou republiku, ale zároveň se jím zvyšuje zranitelnost dotčených cizinců a jejich závislost na těch, kteří jim v nelegálním pobytu pomáhají.

Ve svém příspěvku bych se chtěla soustředit na jedno z opatření uváděných odbornou literaturou a politickými dokumenty k usnadnění „bezproblémového“⁵ vstupu a pobytu cizinců na území. Je jím zvýšení informovanosti cizinců o podmínkách pobytu na území, o rizicích vyplývajících z nelegální migrace a o rizicích nelegálního převádění a obchodování s lidmi. Mnohé v této oblasti již Ministerstvo vnitra uskutečňuje, zmínit lze podporu migračního poradenství ve vybraných zemích původu (např. na Ukrajině, v Gruzii atd.). Mimoto jsou na pobočkách odboru azylové a migrační politiky dostupné informační brožury pro cizince v různých jazykových verzích se základními informacemi o České republice a také o základních pobytových statusech. Také stránky ministerstva vnitra i ministerstva zahraničních věcí jsou informačně bohatší, než bývaly.

Přesto mnohé informace z oblasti migračního práva dostupné nejsou. Některé nejsou dostupné pouze cizincům. Například většina informací na stránkách Ministerstva zahraničních věcí je pouze v češtině a angličtině. V anglickém jazyce jsou tyto informace skutečně bohaté, přesto jsem ani v českém ani v anglickém jazyce nenalezla informaci o tom, proč si nelze zvolit velvyslanectví na VisaPoint.eu, v němž musí být „za účelem podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů (...) registrován každý žadatel. Bez řádného objednání nebude cizinci podání žádosti o vízum na zastupitelském úřadě umožněno, nebude s cizincem proveden pohovor a nebude zahájeno řízení o žádosti.“⁶

Některé informace nemají k dispozici ani právní poradci nebo osoby, které by mohly cizincům poradit. Jde například o usnesení vlády

⁵ Bezproblémovým rozuměj pobyt cizince na základě oprávnění, tj. pobyt, v rámci něhož je sníženo riziko, že cizinec bez svého zavinění s běžnou dávkou opatrnosti a bez snahy nerespektovat zákony o oprávněný pobyt nepřijde.

⁶ http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/visapoint/index.html. Uvedené jsem zkoušela ještě ve fázi, kdy jsem si nemusela ani vybrat termín, ani zadat e-mailovou adresu.

č. 1205/2009 ze dne 16. září 2009, které zavádí kvóty pro příjem cizinců z různých zemí, k němuž sice existuje přístup, z něhož se ale nedozvíme počty přijímaných osob za jednotlivé země, a dokonce ani to, kterých zemí se omezení dotýká.⁷ Seznam dotčených zemí a konkrétní kvóty se zřejmě netýkají osob již pobývajících na území, neboť usnesení se vztahuje k omezení nabírání žádostí na zastupitelských úřadech, může být ovšem důležité i pro osoby pobývající v České republice, jejichž rodinní příslušníci zůstali v zemi původu a chtěli by sem za nimi přijet.⁸ Pro tyto osoby by jistě bylo férovější vědět o tom dopředu před vyřizováním příslušných víz nebo pobytu pro svou rodinu.

Tento příspěvek se pokusí přiblížit otázku informační a poučovací povinnosti. Zprvu se zaměřím na to, zda povinnost informovat (a případně jaká) vyplývá z Úmluvy o ochraně lidských práv, poté z jiných mezinárodních smluv zavazujících Českou republiku, z nástrojů práva EU a konečně z českého práva.

2. PRÁVO PŘIJÍMAT INFORMACE V ÚMLUVĚ O OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV

Právo přijímat informace je součástí čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv⁹ (dále též „Úmluva“): „Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.“ Omezení výkonu svobody „přijímat informace“ musí být stanoveno

⁷ Je zde uvedeno, že vláda „schvaluje omezené nabírání žádostí o udělení víza nad 90 dnů na vybraných zastupitelských úřadech České republiky podle části III materiálu č. j. 1324/09“, ale nedozvíme se obsah materiálu č. j. 1324/09. Ve zprávě o situaci vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku v roce 2009 zjistíme pouze, že podkladem pro usnesení byla analýza Analytického centra pro ochranu státních hranic a migraci. Srov. www.mvcr.cz/soubor/zprava-komplet-2009-pdf.aspx (přístup dne 30. 9. 2010).

⁸ Uvedené usnesení vlády také ukládá ministru vnitřně pokračovat v omezeném udělování víz nad 90 dnů – jen stěží ovšem zjistíme, jak bylo udělování víz nad 90 dnů a kterého účelu pobytu se omezení dotýkalo, když předchozí usnesení vlády č. 171/2009 uvádí pouze, že ministr vnitřně má „ve spolupráci s ministrem zahraničních věcí systém vydávání víz podle situace na trhu práce a v případě, že tyto potřeby nebude možné stanovit, s účinností od 1. března 2009 výrazně omezit udělování víz nad devadesát dnů za vybranými účely.“

⁹ Úmluva byla publikována pod č. 209/1992 Sb.

zákonem, být nezbytné v demokratické společnosti a může sledovat pouze cíle legitimní podle tohoto ustanovení (národní bezpečnost, územní celistvost nebo veřejná bezpečnost, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrana zdraví nebo morálky, ochrana pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci). Z našeho pohledu je zásadní, zda toto právo v sobě zahrnuje také pozitivní závazek státu v některých oblastech informace poskytovat z vlastního podnětu.

Že čl. 10 Úmluvy zahrnuje nejen svobodu tisku informace šířit, ale též právo veřejnosti informace přijímat, potvrdil Soud v rozhodnutí ve věci *Sunday Times (1) proti Spojenému království*¹⁰ a později ve věci *Open Door and Dublin Well Woman proti Irsku*.¹¹ *Open Door Counselling* a *Dublin Well Woman Centre Ltd.* byly organizace poskytující poradenství pro těhotné ženy v Irsku. Irské soudy uložily opatření, jež znemožňovala organizacím poskytování poradenství o interrupci a o britských zařízeních, v nichž bylo možno interrupci podstoupit. Stěžovatelé (pracovníci a klientky organizací) namítali rozpor uloženého opatření se svobodou organizací a poradců informace šířit a právem klientek informace přijímat. Evropský soud pro lidská práva shledal, že se jednalo o omezení práva rozšiřovat a přijímat informace stanovené zákonem a sledující zájem na ochraně morálky, jež ovšem neuspělo v testu proporcionality.¹² Stát zasáhl do svobody organizací poskytovat informace, jednalo se tedy o porušení *negativního* závazku státu nezasahovat do svobody jedinců přijímat informace.

¹⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z 26. 4. 1979, stížnost č. 6538/74, bod 66.

¹¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 10. 1992, stížnosti č. 14234/88; 14235/88.

¹² Srov. body 50, 60, 63 rozsudku. Omezení poskytování informací o zařízeních, kde lze podstoupit potrat v zahraničí, nebylo ničím ohraničeno a bylo přijato bez ohledu na věk, zdravotní stav nebo na důvody, jež vedly ženu k vyhledání poradenství o ukončení těhotenství (bod 73). Tyto informace již byly dostupné v různých časopisech a osobami, které irské ženy znaly v Spojeném království, ale tyto dostupné informace nebyly pod dohledem kvalifikovaného personálu, a proto nemohly do stejné míry chránit zdraví žen (bod 76). Opatření uložené soudem vytvořilo potenciální ohrožení zdraví těch žen, které se snaží o potrat v pokročilejším stadiu těhotenství a zůstávají bez poradenství a bez patřičného zdravotního dohledu po provedení potratu. Opačné účinky, než zamýšlelo, mohlo opatření mít také na ženy, které nemají dostatek prostředků nebo vzdělání a zůstávají tak bez alternativních zdrojů informací (bod 77).

Ve věci *Guerra a další proti Itálii*,¹³ jež se týkala ochrany životního prostředí, Komise pro lidská práva zprvu dospěla k závěru, že čl. 10 Úmluvy vytváří místním obyvatelům, kteří by mohli být ovlivněni průmyslnými nebo jinými činnostmi na úkor životního prostředí, právo získávat informace od příslušných úřadů, tedy že čl. 10 Úmluvy ukládá státům i *pozitivní závazek* sbírat, zpracovávat a rozšiřovat informace, které by se jinak do povědomí veřejnosti nedostaly.¹⁴ Soud tento názor nesdílel s odůvodněním, že svoboda přijímat informace „zakazuje vládě omezovat osobu v přijímání informací, které si jiné osoby přejí nebo jsou ochotny rozšiřovat. (...) Tato svoboda ovšem nemůže být vnímána jako ukládající státu v případech, jako je tento, pozitivní závazek sbírat a rozšiřovat informace z vlastního podnětu.“¹⁵ Povinnost poskytovat informace však může vyplývat z jiných ustanovení Úmluvy, která v sobě nesou i pozitivní závazky států; např. z článku 8 Úmluvy, jehož porušení Soud shledal v uvedeném případě *Guerra a další proti Itálii*.¹⁶

Dalším významným rozhodnutím Soudu o čl. 10 Úmluvy je rozhodnutí o nepřijatelnosti věci *Sdružení Jihočeské matky proti České republice*.¹⁷ Soud zde připomněl svoji judikaturu, že právo přijímat informace (čl. 10 odst. 2) se týká zejména obecných zdrojů informací a má za cíl zabránit státu, aby neumožnil někomu přijmout informace, které si jiní přejí nebo jsou ochotni rozšiřovat. S odkazem na závěry ve věcech *Guerra a další proti Itálii* a *Loiseau proti Francii* Soud dodal, že „těžko lze dovodit z Úmluvy všeobecné právo na informace a dokumenty správního charakteru.“ Pakliže ale zákon umožňoval žádost o přístup ke správním dokumentům, jež byly správním úřadům k dispozici, odmítnutí žádosti bylo zásahem do práva stěžovatelky přijímat informace. Jednalo se o informace, které nebyly veřejnosti obecně dostupné, a bylo nutné prokázat oprávněnost žádosti o informace (§ 133 stavebního zákona z roku

¹³ Rozsudek ze dne 19. 2. 1998, stížnost č. 116/1996/735/932.

¹⁴ Srov. bod 52 rozsudku.

¹⁵ Srov. bod 53 rozsudku. Dalšími rozhodnutími potvrzujícími tento závěr jsou například *Leander* proti Švédsku (§ 74), na něž se Soud odkázal, nebo *Gaskin* proti Spojenému království (§ 52). Pro podrobnou analýzu judikatury, z níž vycházím, srov. HINS, W., VOORHOOF, D. Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*, 2007, č. 3, str. 118. Jde o neoficiální překlad citované části rozsudků.

¹⁶ Srov. bod 60 rozsudku.

¹⁷ Rozhodnutí ze dne 10. 7. 2006, stížnost č. 19101/03.

1976). Zásah do práva stěžovatelky však Soud pokládal za ospravedlněný zájmem podle Úmluvy (na zajištění bezpečnosti) a odmítnutí poskytnout informace nebylo k sledovanému zájmu nepřiměřené.¹⁸ Soud tedy stanovil jisté meze k právu na přijímání informací v případech, kdy vnitrostátní úprava umožňuje přístup k informacím a kdy osoba o informace požádá.

Opačný závěr ohledně přiměřenosti zásahu vůči sledovanému cíli zaujal Evropský soud pro lidská práva v rozsudku *Tarsasag A Szabadságjogokert proti Maďarsku*.¹⁹ Stěžovatel (nevládní organizace) požádal podle maďarského zákona o svobodném přístupu k informacím Ústavní soud o přístup k návrhu na abstraktní přezkum ústavnosti novelizovaných ustanovení trestního řádu týkajících se drogových trestních činů. Ústavní soud odmítl poskytnout stěžovateli kopii tohoto návrhu. Podle Soudu je na místě bedlivý přezkum Soudu, jsou-li opatření vnitrostátního orgánu s to odradit účast jednoho z „hlídacích psů“ společnosti – tisku – na veřejné diskusi o záležitostech, o něž se veřejnost legitimně zajímá, i tehdy, když jde o opatření, která pouze ztěžují přístup k informacím.²⁰ Nevládní organizace sehrála roli „sociálního hlídacího psa“ (*social watchdog*) a ve světle zájmů chráněných článkem 10 Úmluvy zákon nesmí umožňovat nepřímou cenzuru ze strany státních orgánů. V daném případě se jednalo o zásah do práva *přijímat* informace.²¹ Zásah byl sice stanoven zákonem a odůvodněn cílem ochrany práv jiných, nicméně nebyl proporcionální k sledovanému cíli, nebyl tedy nezbytný v demokratické společnosti.²² Soud potvrdil svůj přístup v rozhodnutí o Sdružení Jihočeských matek, a tedy širší výklad pojmu „*svoboda přijímat informace*“ směrem k uznání práva na přístup k informacím. Nicméně ani v tomto případě nezašel Soud tak daleko, že by shledal pozitivní závazek státu poskytovat informace z vlastního podnětu. Rozhodnutí maďarského Ústavního soudu neposkytnout informace Soud vnímal jako výkon cenzury spíš než jako odmítnutí obecného práva na přístup

¹⁸ Pro podrobnosti o případu srov. KOLÁČKOVÁ, J. Věc Rantsev proti Kypru a Rusku. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, 2010, č. 2. Praha : Wolters Kluwer ČR, str. 121–130.

¹⁹ Rozsudek ze dne 14. 4. 2009, stížnost č. 37374/05. Srov. též rozsudek ve věci *Kennedy proti Maďarsku* ze dne 26. 5. 2009, stížnost č. 31475/05.

²⁰ Srov. bod 26 rozsudku.

²¹ Body 28–29 rozsudku.

²² Srov. body 32 a 34 rozsudku.

k oficiálním dokumentům. Uvolnění informací nevyžadovalo zvláštní námahu na straně státních orgánů ani sbírání dat. Přístup Ústavního soudu mohl odradit například média od snahy získat takové informace, čímž mohla být ohrožena jejich role veřejných „hlídacích psů“ a jejich schopnost poskytovat přesné a spolehlivé informace; měl tedy potenciální „chilling effect“.²³

Lze shrnout, že Evropský soud pro lidská práva dosud nedospěl k tomu, že by čl. 10 odst. 2 Úmluvy zakotvil *pozitivní* povinnost státu vyhledávat a rozšiřovat informace. Nicméně odmítnutí poskytnout vyžádané informace v případech, kdy existuje legislativa o svobodném přístupu k informacím, podléhá testu v čl. 10 odst. 2 Úmluvy (musí být zákonné, sledovat jeden ze zájmů vyjmenovaných v čl. 10 odst. 2 a být nezbytné v demokratické společnosti). Povinnost poskytovat informace z vlastní iniciativy však může členským státům vyplývat z jiných článků Úmluvy (např. z čl. 8 Úmluvy), což kromě výše uvedeného případu *Guerra* vyplývá i z věci *Rantsev proti Kypru a Rusku* (čl. 4 Úmluv).

3. PŘEDCHÁZENÍ OBCHODOVÁNÍ S LIDMI: PŘÍPAD RANTSEV PROTI KYPRU A RUSKU

V nedávné době rozhodl Evropský soud pro lidská práva o případě dčvčete z Ruska, dcery pana Rantseva, která cestovala na Kypr za účelem výkonu práce umělkyně v kabaretu. Za nevyjasněných okolností zemřela a její otec se snažil zjistit, zda nebyla zavražděna. Rozsudek ve věci *Rantsev proti Kypru a Rusku*²⁴ je zásadním rozhodnutím o pozitivním závazku smluvních států Úmluvy chránit osoby před obchodováním s lidmi a převaděčstvím. Navíc je případ zajímavý i tím, že Soud zde na poli článku 4 Úmluvy (zákaz otroctví) dospěl k závěru o porušení Úmluvy z důvodu nastavení vízového systému. Soud shrnul kritiku nastavení vízového systému různými organizacemi a jejich závěry zopakoval v aplikaci na skutkový stav. Ráda bych uvedené dokumenty shrnula v částech, jež mohou být užitečné i pro jiné imigrační systémy.²⁵

²³ Body 35–39 rozsudku.

²⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Rantsev proti Rusku a Kypru* ze dne 7. 1. 2010, stížnost č. 25965/04. Věc nebyla postoupena velkému senátu.

²⁵ V tomto ohledu bude popis případu podrobnější i tam, kde se dotýká i jiných preventivních opatření než jen informování migrantů.

Kyperský ombudsman zkoumal vydávání víz pro „kabaretní umělkyně“. Ve zprávě konstatoval, že slovo „umělkyně“ se stalo synonymem pro slovo „prostitutka“. Režim víz pro umělkyně se rozrostl v sedmdesátých letech minulého století a v devadesátých letech se začala přijímat opatření na boj proti zneužívání těchto víz za účelem prostituce. Mnoho těchto opatření zůstalo kvůli nátlaku majitelů klubů pouze na papíře. Umělkyněmi se stávají ženy z chudých rodin z bývalých zemí Sovětského svazu, častokrát ženy se vzděláním. Od příjezdu do země jsou umělkyně pod stálou kontrolou a dohledem zaměstnavatelů, po skončení práce nemají povoleno dělat, co chtějí, a mnohé z nich zůstávají zamčeny na místě pobytu. Jejich cestovní doklady a osobní dokumenty často zadržují jejich zaměstnavatelé a zprostředkovatelé uměleckých agentur. Odmítnou-li poslouchat, jsou přinuceny násilím anebo tím, že jsou jim předloženy k zaplacení poplatky za konzumaci. To vše je součástí smluv, které předtím podepsaly. Umělkyně na Kypr doprovází dluhy vůči uměleckým agenturám, které jsou nuceny si odpracovat. Ombudsman uzavřel, že bylo přijato několik zákonných opatření zacílených na boj s obchodováním s lidmi, nicméně v praxi zůstávají opatření mizivá.²⁶

K tomuto typu víz se vyjadřovaly i orgány Rady Evropy. Z jejich stanovisek také vyplývalo, že migrační úřad vytvořil informační leták s překladem do čtyř jazyků. Zpřístupnil jej na stránkách Ministerstva vnitra a Ministerstva zahraničních věcí a kopie letáků jsou k dispozici na zastupitelstvech v Rusku, Bulharsku, na Ukrajině a v Rumunsku, aby byly ženy informovány ještě před příjezdem na Kypr. Leták obsahuje práva žen a povinnosti zaměstnavatelů a orgány jsou si vědomy toho, že mnoho žen příjíždějících na Kypr na toto vízum bude ve skutečnosti pracovat v prostituci. Zpráva hodnotila i činnost Úřadu na prevenci a boj proti převádění lidí založenému v dubnu 2004, který sbírá informace o převádění osob a podílí se na operacích všech policejních složek týkajících se této oblasti a pořádá semináře pro policejní akademii. Ze strany policie zaznamenala zpráva zvýšený počet akcí zaměřených na kontrolu kabaretů, zvýšenou spolupráci s médii, kontrolu reklam v různých časopisech a zprovoznění anonymní horké linky. Kabarety, které jsou předmětem vyšetřování, jsou na „černém seznamu“ a nemohou požádat o vydání nových víz. Komisař poukázal na to, že další možnou změnou by mohlo být, aby o víza mohly požádat pouze samotné ženy a aby se

²⁶ Srov. body 80–90 rozsudku.

informační leták rozdával přímo ženám před příjezdem na Kypr. Komisař pro lidská práva se k této otázce vrátil v roce 2008 a dospěl k závěru, že vede-li povolování pobytů umělkyně k situacím, kdy je odhalení nátlaku a převaděčství státním orgánům znemožňováno, a je-li tedy účinnost boje proti těmto praktikám oslabena, potom samotný tento typ pobytu činí opatření neúčinnými. Proto Komisař vyjádřil lítost nad tím, že doposud tento typ pobytu a pracovního povolení existuje, a upozornil na to, že informační leták, který žena dostane při vstupu do země a musí podepsat za přítomnosti úředníka, není zřejmě příliš účinný.²⁷

Rozsudek se zaměřil na otázku boje proti převaděčství a obchodování s lidmi a byla v něm komplexně posouzena propojenost trestněprávních sankcí a procesní stránky věci. Výrok o porušení článku 4 Úmluvy (zákaz otrocké práce) byl ovšem založen na špatně nastaveném cizineckém zákoně. Soud nejprve prozkoumal pozitivní povinnosti vyplývající státním z článku 4 Úmluvy ve vztahu k obchodování s lidmi. Uvedl, že státy musí mít právní rámec, který jim umožní bojovat s otroctvím.²⁸ Ve vnitrostátní legislativě musí oběti převaděčství požívat praktickou a účinnou ochranu svých práv. Kromě opatření v trestním právu na postih převaděčů článek 4 požaduje, aby členské státy přijaly přiměřená opatření regulující společnosti, které jsou záštěrkou pro obchodování s lidmi. Na problém s podporováním nebo usnadňováním nebo tolerancí převaděčství musí reagovat také imigrační pravidla státu. Soud připomněl Palermský protokol a Úmluvu proti převaděčství, které požadují celistvý režim boje proti obchodování s lidmi, tedy předcházení převaděčství, ochranu obětí a trestání těch, co s lidmi obchodovali. Pouze kombinace všech tří aspektů je pokládána smluvními státy Rady Evropy za účinný boj proti obchodování s lidmi, takže otázka potrestání těch, co se na obchodování s lidmi podílejí, je pouze jedním z aspektů boje proti této praxi. Takto nahlížel také Soud na pozitivní závazky vyplývající státním z článku 4. Soud rovněž zdůraznil potřebu spolupráce v této oblasti mezi cílovými státy a státy původu.²⁹

Soud se v posouzení věci nejprve zabýval účinností trestních sankcí a konstatoval, že v této oblasti byla zákonná úprava z pohledu čl. 4 Úmluvy postačující.³⁰ Naopak za nedostatečnou pokládal vízovou politiku,

²⁷ Srov. body 95–103 rozsudku.

²⁸ Srov. bod 284 rozsudku.

²⁹ Srov. bod 289 rozsudku.

³⁰ Srov. bod 290 rozsudku.

kde shledal hned několik slabin. Soud poukázal na zmiňované zprávy Komisaře pro lidská práva a kyperského ombudsmana. Poté konstatoval, že „i když povinnost zaměstnavatelů ohlásit správním orgánům, když umělkyně opustí zaměstnání, je legitimním opatřením, které umožňuje orgánům monitorovat splňování povinností cizinců podle cizineckého práva, odpovědnost za dodržení a za přijetí kroků v případě nesplnění těchto povinností musí být pouze v pravomoci orgánů. Opatření, která podporují, aby majitelé a manažeři kabaretů vyhledávali zmizelé umělkyně a berou osobní zodpovědnost za jejich jednání, je nepřijatelné v širším kontextu problému obchodování s umělkyněmi na Kypru.“ Jako problematickou Soud označil i povinnost ukládat jistinu na budoucí náklady spojené s vyhoštěním umělkyně, a to, že za zemřelou umělkyni byl odpovědný manažer klubu, který ji vyzvedl na policejní stanici. Soud shledal, že režim uměleckých víz na Kypru nezajistil praktickou a účinnou ochranu paní Rantsevy před obchodováním s lidmi a před jejím vykořisťováním, vedl tedy k porušení článku 4.³¹

Jedním ze základních závěrů rozsudku je, že preventivní opatření proti obchodování s lidmi musí jít ruku v ruce s trestněprávním postihem a ochrannými mechanismy pro oběti obchodování s lidmi. Součástí těchto preventivních opatření je vhodné nastavení imigrační politiky.

Soud pokládal závislost zaměstnankyň (umělkyně kabaretů) na zaměstnavatelích (majitelích a manažerech kabaretů) za porušení článku 4 Úmluvy. Tuto závislost podporovala například skutečnost, že policie dceru pana Rantseva, když nevykonávala svou práci umělkyně kabaretu, místo vyhoštění předala přímo zaměstnavateli – manažerovi klubu. Soud ale dále také shledal problematickými jiná opatření, která závislost na zaměstnavateli podporovala, včetně skládání jistiny zaměstnavatelem, jež vedla v praxi k zadlužování přistěhovalců. Také ze zpráv orgánů Rady Evropy vyplynulo několik poznatků o závislosti zaměstnankyň na manažerech a majitelích klubů, například skutečnost, že dlouho se poučení o právech zaměstnanců a povinnostech zaměstnavatelů a upozornění na riziko spojené s vízy pro kabaretní umělce nedostávalo do rukou dívek žádajících o vízum, ale zaměstnavatelů, kteří víza pro zaměstnankyň vyřizovali. Účinné pak nebylo ani poučování dívek teprve po příjezdu na Kypr na letišti, s ohledem na to, že dívky se již často zadlužily uměleckým agenturám za zprostředkování zaměstnání.

³¹ Srov. body 291–293 rozsudku.

Ačkoliv tedy záběr rozsudku byl mnohem širší, než je předmět tohoto příspěvku, zkoumal podrobně preventivní opatření proti obchodování s lidmi, za jejichž součást pokládaly orgány zabývající se ochranou lidských práv i Soud také otázku poskytování informací o rizicích spojených s určitým typem pobytu na území a otázku toho, komu mají být takové informace poskytovány. Ze závěrů Soudu v této věci je také zřejmé, že poskytování informací a poučování musí být součástí širšího vízového systému a samo o sobě jako preventivní opatření nepostačuje.

4. PRÁVO NA INFORMACE PRO MIGRANTY PODLE MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV

Právo vyhledávat informace vyplývá z čl. 19 Mezinárodního paktu občanských a politických práv (svoboda projevu). Podle čl. 19 odst. 2 paktu svoboda projevu zahrnuje také právo „*vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky všeho druhu, bez ohledu na hranice, ať ústně, písemně nebo tiskem, prostřednictvím umění nebo jakýmkoli jinými prostředky podle vlastní volby.*“ Ustanovení paktu se přitom podle čl. 2 odst. 1 paktu vztahuje na všechny jedince na území nebo podléhající jurisdikci státu.³² Podle *General Comment* č. 15 pakt nezakotvuje právo cizinců vstoupit nebo pobývat na území států a zůstává plně v pravomoci států, koho si vpustí na území. Zároveň však za jistých okolností cizinec požívá ochranu podle Úmluvy, dokonce i ve vztahu ke vstupu na území nebo k pobytu, například z důvodů zákazu diskriminace, zákazu nelidského zacházení nebo respektování rodinného života. Podobně se na cizince vztahuje právo přijímat informace různými způsoby. Komise pro lidská práva však dále toto právo neupřesňuje a nevěnovala se mu ani ve své judikatuře. Lze ovšem dovodit, že právo na informace vyplývající z tohoto článku mají teprve ti cizinci, kteří jsou v jurisdikci státu, resp. na jeho území.

Otázka nestranných a přesných informací o cizineckém právu hostující země se promítla v podobě práva cizinců do Úmluvy OSN o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin. Článek 33 odst. 1 písm. b) Úmluvy upravuje právo migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků na seznámení se s informacemi o „*podmínkách*

³² Srov. též *General Comment* No. 15 (Postavení cizinců podle paktu).

jejich přijetí, jejich právech a povinnostech podle zákonů a podle praxe v daném státě a o dalších záležitostech, jež jim umožní splnit správně a další formalit v tomto státě.“ Tyto informace mohou poskytovat zaměstnavatelé, odbory nebo další organizace či instituce, ale smluvní státy mají přijmout vhodná opatření k šíření těchto informací. Úmluva také stanoví, že vhodné informace ohledně výše uvedeného mají být migrantům poskytnuty zdarma a – pokud je to možné – v jazyce, jemuž rozumí. Tato úmluva tedy přetvořila nanejvýš praktickou otázku v povinnost přijímajícího státu a v právo migranta, který ještě do tohoto státu nevstoupil. K Úmluvě OSN o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin ovšem Česká republika nepřistoupila, podobně jako žádná ze zemí Evropské unie.

Další dva dokumenty, které upravují poskytování informací v rámci prevence obchodování s lidmi a převádění přistěhovalců, jsou protokoly doplňující Úmluvu OSN o nadnárodním organizovaném zločinu – Protokol o prevenci, potlačování a trestání obchodu s lidmi, zejména s ženami a dětmi a Protokol proti nezákonnému převádění přistěhovalců po zemi, vzduchem a po moři. Protokoly sice Česká republika podepsala, nicméně je doposud neratifikovala.³³ K oběma protokolům přistoupila Evropská unie. Podle čl. 216 odst. 2 Smlouvy o fungování EU jsou dohody uzavřené Unií závazné i pro členské státy. Podle čl. 9 odst. 1 Protokolu o prevenci, potlačování a trestání obchodu s lidmi, zejména s ženami a dětmi přijmou státy opatření jako jsou „*informační a masmediální kampaně (...) k zabránění a boji proti obchodování s lidmi*“. Podle čl. 15 Protokolu proti nezákonnému převádění přistěhovalců po zemi, vzduchem a po moři jsou dalšími preventivními opatřeními také „*informační programy na zvýšení povědomí veřejnosti o skutečnosti, že [nezákonné převádění je] trestní činností, kterou pravidelně páchají organizované kriminální skupiny za účelem zisku a že představují vážné ohrožení pro dotčené přistěhovalce*.“ Dále protokol ukládá státům spolupracovat v oblasti informování veřejnosti, a tím předcházet tomu, aby se potenciální migranti nestali obětí organizovaných kriminálních skupin (čl. 15 odst. 2). Evropská unie na tyto protokoly reagovala mimo jiné přijetím směrnice Rady 2004/81/ES ze dne 29. dubna 2004 o povolení k pobytu vydávaném státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou oběťmi

³³ Viz <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (přístup dne 30. 8. 2010).

obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví a spolupracují s příslušnými orgány, v níž odkazuje na protokoly v preambulárních ustanoveních. Nicméně otázka informačních programů a mediálních kampaní ve směrnici není upravena.³⁴

Z Úmluv, jimiž je Česká republika vázána, se právem na informace zabývá Evropská sociální charta³⁵ (a obdobně i revidovaná Evropská sociální charta), a to v článku 19 bodu 1 konkrétně pro migrující pracovníky a jejich rodiny. Podle přílohy k Chartě se tato vztahuje na „*státní příslušníky ostatních smluvních stran legálně pobývajících nebo řádně pracujících na území dotyčné smluvní strany*“. Státními příslušníky smluvních států jsou i někteří cizinci ze zemí mimo Evropskou unii, například z Ruské federace, z Turecka, z Ukrajiny atd.³⁶ Ustanovení týkající se informací pro migrující pracovníky a jejich rodiny však Česká republika při podpisu Charty neakceptovala, není jí tedy vázána.³⁷ Podle tohoto ustanovení mají státy „*udržovat přiměřené a bezplatné služby na pomoc (...) pracovníkům, zejména při získávání přesných informací, nebo ověřovat, zda jsou tyto služby udržovány, stejně jako provést veškeré vhodné kroky, pokud to dovolují vnitrostátní zákony a předpisy, proti zkrslující propagandě týkající se vystěhovalectví a přistěhovalectví.*“

Z nástrojů, které zavazují Českou republiku, tedy nelze dovodit právo migrantů na to, aby byli před vstupem do země informováni o právech a povinnostech vyplývajících z migračního práva, nejedná-li se o informace poskytnuté na žádost těchto migrantů. Prozatím nejkonkrétnější závazek – vztahující se k potenciálním obětem obchodování s lidmi – bude

³⁴ Na nutnost věnovat se také informačním kampaním v rámci prevence obchodování s lidmi relativně nedávno poukázal i Evropský parlament ve svém usnesení ze dne 10. února 2010 o prevenci obchodování s lidmi, srov. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0018+0+DOC+XML+V0//CS> (přístup dne 28. 9. 2010).

³⁵ Naproti tomu Česká republika nepřistoupila ani k Úmluvě Rady Evropy o akci proti obchodování s lidmi (č. 197), která zakotvuje povinnost informovat veřejnost v rámci prevence proti obchodování s lidmi (např. v čl. 5, čl. 6, čl. 12 nebo čl. 15 Úmluvy), ani k Evropské úmluvě o právním postavení migrujících pracovníků z 24. 11. 1977, jež státy zavazuje informovat migrující pracovníky (č. 093) (čl. 6, čl. 9, čl. 10 nebo čl. 12 Úmluvy).

³⁶ Seznam států, jež Úmluvu ratifikovaly k nalezení zde: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/Overview_en.asp (přístup dne 30. 8. 2010).

³⁷ Srov. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=035&CM=1&DF=ENG&VL=1> (přístup dne 30. 8. 2010). Z ustanovení týkajících se migrujících pracovníků ČR přistoupila pouze k ustanovení týkajícímu se zahraničních plateb – čl. 19 odst. 9.

České republice vyplývat po přistoupení k protokolům doplňujícím Úmluvu OSN o nadnárodním organizovaném zločinu. Těmito protokoly je již nyní vázána Evropská unie, která může informační kampaně bud zprostředkovat, anebo státům uložit prostřednictvím své legislativy.

5. JAK STANDARD INFORMOVANOSTI ZVYŠUJE EVROPSKÁ UNIE

Důležitost zlepšení informovanosti cizinců si uvědomují i tvůrci nástrojů migrační politiky na evropské úrovni. Zvýšit informovanost o migraci je součástí tzv. globálního přístupu k migraci.³⁸ Informovanost byla zmíněna jako jeden z důležitých faktorů ovlivňujících migraci na ministerské konferenci EU – Afrika v Rabatu v červenci 2006; účastníci konstatovali, že pro zlepšení informovanosti je vhodné posílit vzájemnou spolupráci zemí původu a zemí hostujících.³⁹ Nedlouho poté se uskutečnila konference OSN o mezinárodní migraci. Kromě výzvy k přistoupení k Úmluvě OSN o právech pracujících migrantů se tato konference dotkla i otázky informačních kampaní. Ve shrnutí dialogu o mezinárodní migraci (A/61/515 ze dne 13. 10. 2006) se uvádí, že „účastníci navrhlí, že by mohly informační kampaně zdůrazňující nebezpečí spojená s migrací bez oprávnění pomoci snížit proud nelegální migrace, [neboť] ... samotná bezpečnostní a kontrolní opatření nelegální migraci nevymýtí“ (bod 17).⁴⁰

Ve čtvrtém sdělení o globálním přístupu k migraci Komise uvádí, že vedle dalších procesních záruk poskytování informací pro žadatele o vízalepší vízový kodex. Tím se zvýší právní jistota v oblasti udělování

³⁸ Tento přístup byl přijat Evropskou radou v prosinci 2005. Základem globálního přístupu k migraci je propojení vízové politiky, rozvojové politiky a návratové politiky. Unie navazuje dialog se zeměmi původu a v rámci globálního přístupu k migraci se snaží společně se svými problémy týkajícími se nelegální migrace a stárnoucí populace zároveň řešit i průvodní negativní jevy v zemích původu – odliv mozků, investice těchto zemí do osob, jež emigrují, návratnost investic těchto zemí do jejich vzdělání, ale také podporovat průvodní jevy pozitivní – usnadnění převodů peněz migrantů do zemí původu na podporu svých rodin (tzv. remittances), návrat vzdělaných a zkušených emigrantů do zemí původu atd. Zdůrazňuje se zejména propojení rozvojové politiky a migrační politiky. Bruselská Evropská Rada, 15.–16. 12. 2005, 15914/1/05 REV1.

³⁹ Srov. zápisky z konference dostupné na www.maec.gov.ma/migration/en/documentation.htm (přístup dne 30. 9. 2010).

⁴⁰ Srov. http://www.globalmigrationgroup.org/pdf/Summary_HLD_2006.pdf (přístup dne 30. 9. 2010).

víz.⁴¹ Komise zde navrhuje rozvíjet národní kapacity a vytvořit informační centra v relevantních zemích, systematicky informovat migranty o podmínkách přijetí, o jejich povinnostech a právech a připravit je na integraci, případně i ve spolupráci se sociálními partnery v těchto třetích zemích. Také z tohoto sdělení vyplývá, že má být vytvořen migrační portál, jenž umožní migrantům porozumět pravidlům a řízení k přístupu do EU – migrační portál má představovat jedno z nelegislativních opatření k usnadnění legální migrace. Je zřejmé, že výše uvedené deklarace nejsou právně závazné. Důležitý je ovšem nastolený trend a také to, že nově přijaté předpisy již povinnosti poskytovat informace v různém provedení obsahují.

Schengenský hraniční kodex⁴² upravuje informace týkající se překračování hranic. Podle něj jsou informováni státní příslušníci třetích zemí o účelu a postupu kontrol na vnějších hranicích a také o tom, že tento státní příslušník může požádat o sdělení jména nebo identifikačního čísla příslušníka pohraniční stráže, názvu hraničního přechodu a data překročení hranice.⁴³ Dále by měli být (pokud možno) informováni o povinnosti příslušníků pohraniční stráže opatřovat jejich cestovní doklad otiskem razítka při vstupu a výstupu.⁴⁴ Pokud je těmto osobám vstup odepřen, budou informovány o kontaktních místech, kde jim mohou být podány informace o zástupcích, kteří jsou oprávněni cizince zastupovat v řízení o odvolání.⁴⁵ Transparentnost podporuje i povinnost Komise zveřejnit informace členských států o hraničních přechodech, povoleních k pobytu, vnitrostátních útvarech odpovědných za ochranu hranic atd.⁴⁶

Další informační povinnosti jsou zahrnuty v nařízení o vízovém informačním systému (čl. 37),⁴⁷ podle něhož informují členské státy na

⁴¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropské hospodářské a sociální radě a Radě pro regiony. Posilování globálního přístupu k migraci. COM(2008)611 z 8. 10. 2008, Bod 2.1, str. 4 sdělení.

⁴² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.

⁴³ Srov. čl. 7 odst. 5 Schengenského hraničního kodexu.

⁴⁴ Srov. čl. 10 odst. 5 Schengenského hraničního kodexu.

⁴⁵ Srov. čl. 13 odst. 3 Schengenského hraničního kodexu.

⁴⁶ Srov. čl. 34 Schengenského hraničního kodexu.

⁴⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 767/2008 o Vízovém informačním systému (VIS) a o výměně údajů o krátkodobých vízech mezi členskými státy (nařízení o VIS).

formulářích žadatele o vízum o správci údajů ve vízovém informačním systému, účelu zpracování údajů v tomto informačním systému, době uchovávání údajů, právu na přístup k údajům a podobně.

V souvislosti s jednotným řízením o krátkodobých schengenských vízech pak zavádí zřejmě nejpodrobnější informační povinnosti vízový kodex.⁴⁸ Ten předpokládá vytvoření internetové stránky o schengenských vízech,⁴⁹ o postupu v řízení o odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum⁵⁰ nebo proti rozhodnutí o zrušení či prohlášení víza za neplatné.⁵¹ Navíc zakotvuje podrobně povinnosti ústředních orgánů členských států poskytovat veškeré informace týkající se žádostí o víza v článku 47, konkrétně: a) o kritériích, podmínkách a postupech vztahujících se k žádostem; b) o případných způsobech sjednání schůzky; c) o místě, kde je možné žádost podat (příslušný konzulát, společné středisko pro podávání žádostí nebo externí poskytovatel služeb); d) o akreditovaných obchodních zprostředkovatelích; e) o skutečnosti, že razítko o přijetí žádosti o vízum nemá žádné právní důsledky; f) o lhůtách pro posouzení žádostí; g) o třetích zemích, na jejichž státní příslušníky nebo zvláštní kategorie těchto státních příslušníků se vztahuje předchozí konzultace nebo informování; h) o skutečnosti, že zamítavá rozhodnutí o žádostech musí být žadatelům oznámena, že taková rozhodnutí musí uvést důvody, na kterých se zakládají, a že žadatelé, jejichž žádost byla zamítnuta, mají právo na odvolání, spolu s informacemi o postupu, který je v případě odvolání třeba dodržet, včetně informace o příslušném orgánu a o lhůtách pro podání odvolání; i) o skutečnosti, že pouhé udělení víza neopravňuje automaticky ke vstupu a že držitelé víza jsou na vnějších hranicích povinni prokázat, že splňují podmínky pro vstup podle Schengenského hraničního kodexu. Za účelem informování má být vypracován informační list o právech a povinnostech vyplývajících z různých druhů víz a o podmínkách žádosti o vízum (čl. 48 odst. 2 vízového kodexu). Vízová příručka k tomu doplňuje jako „dobrou praxi“, že relevantní informace by měly být rozšiřovány, jak jen to je možné, což má být prevence proti podávání neúplných žádostí o víza a opakovaným návštěvám konzulátů. Tato informace by měla být podávána v několika

⁴⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

⁴⁹ Bod odůvodnění 23 nařízení.

⁵⁰ Srov. čl. 32 odst. 3 nařízení.

⁵¹ Srov. čl. 34 odst. 7 nařízení.

jazycích, a to minimálně v úředním jazyce dotčené země a v jazyce příslušného členského státu. Informace by měla být k dispozici také mimo budovu konzulátu a na webových stránkách.⁵² Komise má znovu povinnost pravidelně publikovat různé druhy informací o vízech, které získá od členských států.⁵³

Společný informační list o vízech předpokládaný vízovým kodexem jsem prozatím na dostupných webových stránkách nenalezla, podobně jako avizované internetové stránky. Vízový kodex zavádí velice podrobná kritéria, ale jak bylo zdůrazněno, pouze pro krátkodobá víza na pobyt do 90 dnů. Po svém zavedení do praxe by tato kritéria mohla být vzorem i pro informování osob přijíždějících na národní typy víz (v České republice víza nad 90 dnů). Zároveň se domnívám, že by některá ustanovení (např. čl. 48 odst. 2 o informačním listu) měla být v praxi vykládána širěji a obsahovat také informace o rizicích spojených s nelegální migrací (nejen o trestních sankcích pro pachatele, ale také o tom, jaké potíže hrozí migrantům, kteří jsou převáděni). Tím mohou být naplněna také příslušná ustanovení protokolů doplňujících Úmluvu OSN o nadnárodním organizovaném zločinu citovaná v předchozí části příspěvku.

6. INFORMACE (KTERÉ BY MĚLY BÝT) POSKYTOVANÉ CIZINCŮM PODLE ČESKÉHO PRÁVA

Základ práva na informace je zakotven v čl. 17 Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.). Podle odstavce druhého má každý právo „*přijímat ideje a informace bez ohledu na hranice státu*“. Právo vyhledávat informace „*lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti*“ (odst. 4). Odstavec pátý ustanovení pak ukládá státním orgánům a orgánům územní samosprávy „*přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon.*“ Omezení tohoto práva lze opřít pouze o limitační klauzuli vyplývající z čl. 17 odst. 4 Listiny, musí být

⁵² Srov. Commission Decision of 11. 6. 2010 establishing the Handbook for the organisation of visa sections and local Schengen cooperation, C(2010)3667 final, str. 11, dostupné na http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/borders/docs/c_2010_3667_en.pdf (přístup dne 30. 9. 2010).

⁵³ Srov. čl. 53 nařízení.

tedy nezbytné v demokratické společnosti pro určité cíle, které jsou pokládány tímto ustanovením za legitimní.⁵⁴

Právo na poučení je také součástí práva na právní pomoc ve smyslu čl. 37 odst. 2 Listiny.⁵⁵ Právo na právní pomoc se přitom vykládá široce; poučení by mělo být srozumitelné, a pokud je z dalšího jednání dotčena osoba zřejmé, že mu neporozuměla, mělo by se jí dostat upřesňujícího poučení.⁵⁶

V zákoně o pobytu cizinců je informační nebo poučovací povinnost zakotvena v několika ustanoveních.

Nejprve povinnost vyplývající státním orgánům *ex officio*. Některá z nich se týkají širšího okruhu cizinců, například povinnost policie účastníky řízení poučit o důsledcích odmítnutí výpovědi a o podání nepravdivé nebo neúplné výpovědi v řízení podle zákona o pobytu cizinců;⁵⁷ povinnost *prokazatelně* poučit cizince o tom, že podepsáním prohlášení o tom, že souhlasí se zrušením platnosti průkazu o povolení k pobytu z některých důvodů, se příkaz stane pravomocným a vykonatelným.⁵⁸ Další se týkají cizinců omezených na svobodě pohybu nebo s ukončením práva pobytu, tedy při zajišťování nebo při vyhošťování: povinnost policie informovat cizince o skutečnosti, že požádá o zařazení záznamu k jeho osobě do informačního systému smluvních států a poučení cizince o důsledcích tohoto opatření;⁵⁹ povinnost policie poučit nezletilého cizince o povinnostech jemu ustanoveného opatrovníka;⁶⁰ povinnost policie poučit cizince o možnosti soudního přezkumu

⁵⁴ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1885/09, ze dne 5. 5. 2010.

⁵⁵ „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“

⁵⁶ Nejvyšší správní soud se tímto právem zabýval v rozsudku čj. 6 Ads 57/2007-45 ze dne 26. 8. 2008, v němž žadatelka o důchod s rakouským původem neporozuměla poučení České správy sociálního zabezpečení, jak vyplynulo z její písemné reakce na dopis. Následně požádala o důchod, který byl pro ni nevýhodný. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nepoučením stěžovatelky poté, co bylo z jejího dopisu zřejmé, že původnímu poučení neporozuměla, porušil správní orgán právo stěžovatelky na právní pomoc v řízení před státními orgány. Poučení by navíc mělo být podle Nejvyššího správního soudu formulováno srozumitelně.

⁵⁷ Srov. § 169 odst. 3 poslední věta zákona o pobytu cizinců.

⁵⁸ Srov. § 86 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 150 odst. 5 správního řádu a § 87z odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 150 odst. 5 správního řádu.

⁵⁹ Srov. § 118 odst. 1 poslední věta zákona o pobytu cizinců.

⁶⁰ § 124 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

zákonnosti zajištění a sepsat o tom záznam⁶¹ a povinnost poučit zajištěného cizince umístěného do části s přísným režimem o možnosti podat proti tomu stížnost.⁶² Povinnost poučit cizince o právu požádat o dlouhodobý pobyt za účelem ochrany na území a o podmínkách tohoto pobytu je specifická tím, že jde o jediný druh pobytu, o němž je cizinec informován z úřední moci státním orgánem, což je dané také zvláštním cílem, jež tento druh pobytu sleduje, tedy chránit oběti obchodování s lidmi a usnadnit jejich podíl na trestním řízení.⁶³

Řadu poučovacích povinností zná také správní řád, který je subsidiárním předpisem k zákonu o pobytu cizinců.⁶⁴ Lze konstatovat, že na všechna řízení se vztahuje povinnost podle § 4 odst. 2 správního řádu, tedy „poskytnout přiměřené poučení o právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“ Z tohoto ustanovení vyplývá také to, že správní orgán má žadatele poučit o případných následcích nedoložení tvrzených skutečností, pokud by to mělo mít dopad na rozhodnutí; případně o následcích nekonání, je-li od účastníka řízení požadován úkon.⁶⁵ Za zmínku stojí i obecná povinnost správního orgánu pomoci podateli odstranit nedostatky nebo vady podání,⁶⁶ respektive povinnost poučit žadatele o nedostacích žádosti a o nutnosti je odstranit podle § 45 odst. 2 správního řádu.⁶⁷ Významné je také, že rozhodnutí vydaná ve správním řízení (tedy ta, která nejsou jmenována v § 168 zákona o pobytu cizinců) musí obsahovat poučení o možnosti podat odvolání, v jaké lhůtě a kde jej podat a jaký správní orgán o něm rozhoduje.⁶⁸

Některé informace budou cizincům předány také na základě evropských předpisů s přímou použitelností, tedy při přechodu hranic, při

⁶¹ § 126 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

⁶² § 135 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

⁶³ Srov. § 42e odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁴ S výjimkou řízení podle § 168 zákona o pobytu cizinců, na něž se nevztahují ustanovení části druhé a třetí správního řádu.

⁶⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci č. j. 4 Ads 161/2008 – 101 ze dne 30. 3. 2009, nebo č. j. 6 As 53/2009 – 74 ze dne 11. 3. 2010.

⁶⁶ Srov. § 37 odst. 3 správního řádu ve spojení s § 154 odst. 1 správního řádu. Podle § 154 odst. 1 správního řádu se § 37 odst. 3 použije obdobně i pro řízení podle části čtvrté.

⁶⁷ Toto ustanovení lze i pro řízení podle § 168 zákona o pobytu cizinců použít „přiměřeně, je-li to potřebné“ (§ 154 odst. 1 správního řádu). Řízením podle § 168 zákona o pobytu cizinců je například žádost o dlouhodobé vízum.

⁶⁸ Srov. § 68 odst. 1 a 5 správního řádu.

žádosti o vízum na dobu kratší devadesáti dnů, nebo při žádosti o informace z vízového informačního systému (srov. výše).⁶⁹ Tyto předpisy však zatím širokou škálu situací nepokrývají, například se nevztahují na žádosti o víza na dobu delší devadesáti dnů.

Kromě toho mají státní orgány povinnost poskytnout informace, jež od nich cizinci požadují sami, tedy na žádost cizinců. Nad rámec obecné povinnosti poskytovat informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, zákon o pobytu cizinců upravuje samostatně poskytování na žádost informací o údajích z informačního systému, jde však o velmi omezené penzum informací, konkrétně jeho jméno, příjmení, rodné příjmení, datum a místo narození, státní občanství, rodné číslo, místo a druh pobytu na území.⁷⁰

Z výše uvedených předpisů se mi jeví právo na poskytnutí informace *ex officio* nejkompexněji upraveno v čl. 47 vízového kodexu, jak bylo popsáno v předchozí kapitole. Zákon o pobytu cizinců naproti tomu, i kdyby byl doplněn všemi poučovacími povinnostmi podle správního řádu, je velice skromný, pokud jde o poskytování informací cizincům o jejich právech a povinnostech vyplývajících z cizineckého práva. Jakékoliv informace a poučení jsou v něm navázány na samotné řízení a i v rámci něj se v zásadě omezují na poučení k odstranění nedostatku žádosti a poučení k tomu, jak podat opravný prostředek.

Pokud by se státní orgány řídily pouze textem zákona, nemohly by informacemi poskytovanými podle něj naplnit preventivní povinnosti v oblasti migračního práva. Je tedy také otázkou, zdali by naplnily v konkrétních případech povinnost prevence obchodování s lidmi (srov. věc Rantsev proti Kypru a Rusku). Obsah informací se totiž nezaměřuje na to, aby cizinci po příjezdu do země věděli, jaká jsou jejich práva a povinnosti vyplývající z pobytového statusu. Informovat cizince o jejich právech a povinnostech si přitom Česká republika předsevzala v aktualizované Koncepci pro integraci cizinců v části o Orientaci cizinců ve společnosti.⁷¹ V této části se zavazuje vytvořit příručku pro cizince v jazyce jemu srozumitelném a poskytovat po dobu pobytu cizincům účinnou právně-sociální asistenci ze strany neziskových organizací. Obě opatření jsou ovšem zaměřena na cizince, kteří již na území přijeli,

⁶⁹ Zmiňují zde pouze nařízení, nikoliv směrnice, které by měly být transponovány do vnitrostátního práva.

⁷⁰ Srov. § 159 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁷¹ Srov. str. 23 a násl. Aktualizované koncepce integrace cizinců.

a jsou založena na tom, že pokud cizinci budou mít o informace zájem, mohou si je vyhledat v uvedených dvou formách, ale těchto informací se jim nedostane preventivně dopředu. K dobru však nutno přičíst, že tato příručka (která navíc již byla aktualizována a je dostupná v různých jazykových verzích) není dostupná pouze na cizinecké policii, ale rovněž na dalších úřadech a také v neziskových organizacích.

7. ZÁVĚR

Jak vyplynulo z prvních částí příspěvku, Evropská unie i tvůrci mezinárodních úmluv si důležitost informovanosti migrantů uvědomují již delší dobu. Nicméně i bez přečtení těchto dokumentů si ten, kdo se s cizinci setkával v praxi, uvědomuje, jak moc tuto oblast ovládají nejrůznější mýty a zaručené recepty na úspěch (ať již v podobě povoleného pobytu nebo snadného výdělků a podobně).

V různých politických dokumentech na evropské úrovni i v České republice se informovanosti cizinců přikládá patřičný význam, nicméně do praxe jsou zmiňovaná ustanovení uváděna jen postupně. Zdá se tedy, že si nemusíme klást otázku „proč“, ale spíše „jak“, „kdy“, „komu“ a „jaké“ informace poskytovat. Z vnitrostátního práva vyplývá, že při poučování v rámci řízení mají být informace srozumitelné, a je-li zřejmé, že jim poučovaná osoba nerozuměla, mají jí být vysvětleny. Náznak odpovědi nám dále poskytl případ *Rantsev*: informace o rizicích spojených s migrací by měly být předány před odjezdem ze země přímo cizincům a nikoli pouze zaměstnavatelům nebo zprostředkovatelům, neboť i tím se zvyšuje závislost cizinců na těchto třetích osobách. Z dokumentů zabývajících se otázkou obchodování s lidmi vyplývá, že informace by se měly týkat také rizik vyplývajících z nelegální migrace; právě to je oblast, která ve vnitrostátní legislativě není upravena. V této otázce je vhodné doporučit také spolupráci se zeměmi původu, jak to vyplývá i z čl. 15 odst. 2 Protokolu o prevenci, potlačování a trestání obchodu s lidmi, zejména s ženami a dětmi. Snad nejbližším krokem, který v dohledné době situaci ohledně informovanosti zlepší, bude „informační list“ předvídaný vizovým kodexem (znovu se vztahující zejména k řízení) a pak též internetový portál. Informování cizinců samo o sobě ke zlepšení otázky nelegální migrace nestačí, musí být součástí celistvější migrační politiky, která bude zároveň chránit oběti obchodování

a stíhat pachatele těchto trestných činů; nicméně jde o velice důležitou součást prevence obchodu s lidmi i ztráty povolení k pobytu přímo na území.

VI.

Vstup pronásledovaného cizince na území – mezi prerogativem státu a základním právem člověka

JAROSLAV VĚTROVSKÝ*

1. ÚVOD

Otázka vstupu a pobytu cizince na území je v mezinárodním právu tradičně spojována s konceptem suverenity států. V roce 1892 Institut mezinárodního práva (*Institut de droit international*) v rezoluci nazvané „Mezinárodní pravidla o vstupu a vyhoštění cizinců“ uvedl: „Právo přijmout nebo nepřijmout cizince na své území, či je přijmout pouze podmíněně, nebo je vyhostit, je pro každý stát logickým a nezbytným důsledkem jeho suverenity a jeho nezávislosti.“¹ Obdobně se ve stejném roce vyjádřil i Nejvyšší soud Spojených států, který v této souvislosti judikoval: „Je uznávanou maximou mezinárodního práva, že každý suverénní národ má pravomoc, inherentní jeho suverenitě a nezbytnou pro vlastní sebezáchovu, zakázat cizincům vstup na své území, anebo je přijmout pouze v takových případech a za takových podmínek, jejichž stanovení považuje za vhodné.“² Postulát suverénní a tedy i diskreční pravomoci státu rozhodovat o otázkách spojených se vstupem a pobytem cizince na území tak byl všeobecně přijat a na dlouhou dobu se stal jediným pravidlem mezinárodního práva upravujícím tuto oblast.³

* Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava. Asociace pro právní otázky imigrace (ASIM).

1 Institut de droit international. Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers. Rezoluce přijatá na zasedání v Ženevě, 1892. Preambule.

2 U. S. Supreme Court, *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U. S. 651, 18. 1. 1892.

3 Srov. př. High Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Khawar* [2002] HCA 14, rozsudek z 11. 4. 2002: „States the world over consistently have exhibited great reluctance to give up their sovereign right to decide which persons will, and which will not, be admitted to their territory, and given a right to settle there.“

S rozvojem mezinárodního práva po druhé světové válce, především mezinárodního práva lidských práv, však úprava vztahu mezi státem a cizincem, který na jeho území pobývá či hodlá pobývat, postupně přestala být součástí *domaine réservé* spadající pod výlučnou pravomoc státu.⁴ Nová pravidla smluvního i obyčejového charakteru se začala utvářet a prosazovat. Významný mezník představoval v tomto procesu rok 1951, kdy byla v Ženevě přijata Úmluva o právním postavení uprchlíků (Ženevská úmluva) obsahující v čl. 33 požadavek, aby žádný smluvní stát nevyhostil nebo nevrátil uprchlíka na hranice zemí, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy (princip *non-refoulement*).⁵

V době přijetí však aplikace Ženevské úmluvy, a tedy i principu *non-refoulement*, podléhala dvojímu omezení – *ratione temporis* a *ratione personae*. Princip *non-refoulement* se tak vztahoval pouze na *uprchlíky*, které Ženevská úmluva definovala jako osoby, jež v důsledku událostí, které *nastaly před 1. lednem 1951*, se nacházejí *mimo svou vlast* a mají oprávněné obavy z pronásledování z důvodů rasových, náboženských, národnostních, politických nebo pro příslušnost k určité sociální skupině. Uvedené časové omezení aplikace úmluvy bylo odstraněno až Protokolem z roku 1967, personální působnost této smlouvy však zůstala nezměněna. První všeobecný zákaz navracení, kterého by se mohl dovolávat každý cizinec, se tak na univerzální úrovni objevil až v roce 1984 v souvislosti s přijetím Úmluvy proti mučení.

Mnohem dynamičtěji se v této oblasti mezinárodní právo vyvíjelo na regionální úrovni. V roce 1969 byl v Americké úmluvě o lidských právech zakotven absolutní zákaz navracení každého cizince, kterému by v zemi, do které má být vrácen, hrozila újma na životě či osobní svobodě z důvodu jeho rasy, národnosti, náboženství, politického přesvědčení

⁴ Srov. NICHOLSON, F., TWOMEY, P. (eds.) *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*. New York : Cambridge University Press, 1999, s. 274. MELONI, A. *Visa Policy within the European Union Structure*. Berlin ; Heidelberg : Springer, 2006, s. 7–8.

⁵ Nutno však připomenout, že Ženevská úmluva je sice z dnešního pohledu zřejmě nejdůležitější smlouvou, která stanovila zákaz navracení (*non-refoulement*), nicméně nebyla smlouvou první. Srov. čl. 3 Úmluvy vztahující se k mezinárodnímu statusu uprchlíka (1933) a čl. 45 odst. 4 IV. ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války (1949). Pro celkový přehled historického vývoje principu *non-refoulement* v mezinárodním právu viz GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1996, s. 117–120.

nebo sociálního statusu.⁶ Také čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech z r. 1950 (Evropská úmluva), jenž stanoví obecný zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, byl štrasburskými orgány konstantně vykládán jako zákaz navrácení cizince, existují-li „*vážné důvody se domnívat, že tato osoba bude v zemi, kam má být poslána, podrobena zacházení zakázanému tímto ustanovením*“.⁷ Uvedený výklad Evropské úmluvy se navíc stal i zjevným zdrojem inspirace pro Výbor pro lidská práva a jeho výklad čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (Pakt).⁸ Kromě toho Evropská úmluva, Pakt i některé další mezinárodní smlouvy obsahují pro případy vyhoštění i minimální procesní záruky, kterých se může dovolávat cizinec, jenž se na území příslušného státu nachází v souladu s tamějšími právními předpisy.⁹ Je tedy zřejmé, že oprávnění států vyhostit cizince ztratilo v důsledku uvedeného rozvoje lidských práv již dávno svůj diskreční charakter. Stát může k vyhoštění cizince ze svého území přistoupit pouze tehdy, nejsou-li tímto postupem porušeny normy mezinárodního práva a především princip *non-refoulement*.¹⁰

Rozvoj lidských práv však jako by se vyhnul „*přirozenému a logickému protějšku*“¹¹ pravomoci států vyhostit cizince, kterým je pravomoc rozhodnout o povolení či nepovolení vstupu na území. Ustanovení, které by explicitně stanovilo analogickou povinnost států přijmout pronásledovaného cizince, bychom ve výše zmíněných smlouvách o lidských právech hledali marně.¹²

⁶ Srov. čl. 22 odst. 8 Americké úmluvy o lidských právech z r. 1969.

⁷ Viz př. Evropská komise pro lidská práva (Komise), X. v. *Německo*, stížnost č. 6315/73, rozhodnutí z 30. 9. 1974. Tento výklad následně potvrdil i Evropský soud pro lidská práva. Viz ESLP, *Soering v. Velká Británie*, stížnost č. 14038/88, rozsudek ze 7. 7. 1989, §88.

⁸ Výbor pro lidská práva, *Kindler v. Kanada*, oznámení č. 470/1991, sdělení z 30. 6. 1993, [zejména] § 13.2.

⁹ Čl. 1 Protokolu č. 7 Evropské úmluvy; čl. 13 Paktu.

¹⁰ Výstižně tuto skutečnost vyjádřil Maurice Kamto ve své 5. zprávě o vyhoštění cizinců předložené Komisi pro mezinárodní právo (A/CN.4/611, 27. 3. 2009, §10): „Un individu qui est sous le coup d'une expulsion, quelles qu'en soient les raisons, demeure une personne humaine qui, comme telle, doit continuer de jouir de tous ses droits fondamentaux.“

¹¹ Termín vypůjčen z 1. zprávy M. Kamto o vyhoštění cizinců předložené Komisi pro mezinárodní právo (A/CN.4/554, 4. 4. 2005, §15).

¹² Takovouto povinnost nicméně znala Úmluva vztahující se k mezinárodnímu statusu uprchlíka z r. 1933, jejíž čl. 3 mj. stanovil: „[Each Contracting Party]

Přesto nelze říci, že stanovení podmínek pro vstup cizince na území a vymáhání jejich dodržování, je možné považovat výhradně za vnitřní záležitost každého státu.¹³ Jak v minulosti deklaroval Evropský soud pro lidská práva (ESLP): zájem států zmařit pokusy cizinců vyhnout se imigračním omezením nesmí tyto osoby zbavit ochrany zaručené mezinárodními smlouvami o lidských právech.¹⁴ Pro státy z této premisy vyplývá především povinnost aplikovat podmínky pro vstup na své území způsobem, který je slučitelný s lidskou důstojností¹⁵ a základními právy cizinců.¹⁶ Stát rovněž nesmí rozhodovat o vstupu cizince na území způsobem, který by byl diskriminační.¹⁷

Z judikatury ESLP navíc vyplývá další požadavek, který zásadním způsobem omezuje volnost států při výběru mezi kandidáty na imigraci. Stát je povinen umožnit cizinci vstup na své území vždy, pokud by opačný postup vedl k porušení jeho práva na rodinný život.¹⁸ Otázkou nicméně nadále zůstává, zda obdobné *právo na vstup* lze odvodit i z dalších norem obsažených v Evropské úmluvě, popř. v jiných mezinárodních smlouvách o lidských právech. V úvahu připadá zejména již zmíněný princip *non-refoulement*, který společně s právem na rodinný život představuje hlavní formu mezinárodněprávní ochrany cizince před vyhoštěním. Lze však negativním způsobem formulovaný zákaz navracení interpretovat tak, že implikuje též *pozitivní povinnost* smluvních států

undertakes in any case not to refuse entry to refugees at the frontiers of their countries of origin.“

¹³ CHETAIL, V. Migration, droits de l'homme et souveraineté: le droit international dans tous ses États. In CHETAIL, V. (ed.) *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question / Globalisation, migration and human rights: international law under review*. Bruxelles : Bruylant, 2007. NAFZIGER, J. A. R. The General Admission of Aliens under International Law. In *American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, s. 804–847.

¹⁴ ESLP, *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga v. Belgie*, stížnost č. 13178/03, rozsudek z 12. 10. 2006, § 81.

¹⁵ ESLP, *Riad a Idiab v. Belgie*, stížnosti č. 29787/03 a 29810/03, rozsudek z 24. 1. 2008, § 103.

¹⁶ ESLP, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Velká Británie*, stížnosti č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, rozsudek z 28. 5. 1985, § 59.

¹⁷ UK House of Lords (UKHL), *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, [2004] UKHL 55, rozsudek z 9. 12. 2004, §§ 72–105.

¹⁸ ESLP, *Sen v. Nizozemí*, stížnost č. 31465/96, rozsudek z 21. 12. 2001, § 40. K případu *Sen v. Nizozemí* viz též příspěvek Viktora Kučery (kapitola XIII. Soudní přezkum a rozhodnutí o neudělení víza) v tomto sborníku.

povolit vstup na území cizinci, který o něj žádá z důvodu obavy ze špatného zacházení v zemi původu?

2. VYMEZENÍ PŘEDMĚTU ZKOUMÁNÍ

Zabývat se principem *non-refoulement* a jeho možným dopadem do právního postavení cizince znamená především identifikovat místní, osobní a věcnou působnost tohoto principu. Takto široce pojatá studie by však svým rozsahem výrazně přesahovala prostor, který jí byl ve sborníku přidělen. Aplikace principu *non-refoulement* proto bude níže zkoumána pouze z hlediska jeho působnosti *ratione loci* a *ratione personae*.

Princip *non-refoulement* není v mezinárodním právu pouze jeden a rozsah jeho působnosti je vždy odvislý od konkrétního pramene mezinárodního práva, z něžž čerpá svoji závaznost. Jak již bylo v této souvislosti uvedeno výše, klíčovým pramen obsahujícím zákaz *refoulement* je na universální úrovni čl. 33 Ženevské úmluvy a na evropské regionální úrovni čl. 3 Evropské úmluvy. Působnost principu *non-refoulement* tak bude dále zkoumána pouze z hlediska těchto dvou smluv.

Teoretické vymezení územní, popř. personální působnosti zákazu navrácení je zároveň bezprostředně spjato s poznáním praktických opatření, kterými se státy snaží zamezit imigraci na své území. G. Noll v této souvislosti uvádí: „*Je relevantní, kde a jakými prostředky stát kontroluje vstup osob na své území. Zeměpisná lokace kontrolních opatření představuje důležitý faktor nastolující otázku, pokud jde o působnost ratione loci norem zakazujících refoulement. [...] Z tohoto hlediska se kontrola na hraničních přechodech liší od koordinovaného zabraňování ve vstupu v teritoriálních vodách nebo na volném moři, což se zase liší od odmítnutí žádosti o vízum za účelem ochrany podané na zastupitelském úřadu případného přijímajícího státu.*“¹⁹

Nollem předložený výčet situací, za nichž může dojít k navrácení cizince, nelze považovat za úplný.²⁰ Na jeho základě je nicméně možné identifikovat kritérium, které se pro určení působnosti principu *non-refoulement*

¹⁹ NOLL, G. Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law? In *International Journal of Refugee Law*, 2005, vol. 17, no. 3, s. 549.

²⁰ Ohledně dalších praktik používaných státy při navrácení uprchlíků do země původu srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. New York : Cambridge University Press, 2005, s. 281–291.

jeví jako zásadní. Kontrolovat imigraci a rozhodovat o povolení ke vstupu na své území totiž stát může buď teritoriálně, tj. v momentě, kdy se cizinec nachází na jeho území (kap. 3.), anebo extrateritoriálně, tj. dříve, než cizinec na jeho území fakticky vstoupí (kap. 4.).²¹

3. PRINCIP *NON-REFOULEMENT* A JEHO TERITORIÁLNÍ APLIKACE

Povinnost aplikovat princip *non-refoulement* na osoby, které se již nacházejí na území státu, ve kterém hledají ochranu, by z hlediska mezinárodního práva neměla vyvolávat žádné pochybnosti. Z titulu své suverenity disponuje každý stát ve vztahu ke svému území výlučnou pravomocí vykonávat zde veškerou legislativní, správní i soudní činnost (jurisdikci).²² Ze stejného důvodu pak nese za výkon této činnosti i odpovědnost, pokud v jejím důsledku došlo k porušení norem mezinárodního práva.²³ Zdá se tedy nepochybné, že stát může na jednu stranu učinit opatření určené ke kontrole imigrace kdekoliv na svém území, na druhou stranu je přitom povinen respektovat relevantní normy mezinárodního práva, včetně zákazu navracení.²⁴ Navzdory své samozřejmosti však uvedený závěr nebývá akceptován bezvýhradně. Za účelem snazší kontroly hranic uplatňují některé státy fikci, která jim umožňuje považovat cizince fyzicky se nacházejícího na území i nadále za právně, technicky, nepřítomného.²⁵ Snaha vyloučit aplikaci principu *non-refoulement* na určité části státního území pak bývá namířena především proti osobám, které

²¹ „[T]he concept of territory is defined by geographical areas separated by borderlines from other areas and united under a common legal system [...]. It includes the air space above the land (although there is no agreement on the precise upper limit) and the earth beneath it, in theory, reaching to the centre of the globe. It also includes up to twelve miles of the territorial sea adjacent to the coast.“ MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th revised edition. London-New York : Routledge, 1997, s. 76.

²² „La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre États, les fonctions étatiques.“ Stálý rozhodčí soud, *Ile des Palmas (USA v. Nizozemí)*, 1928; citováno podle DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A. *Droit international public*. 8^e édition. Paris : L.G.D.J., 2009, s. 527.

²³ Srov. čl. 4 odst. 1 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodné protiprávní činy.

²⁴ Srov. čl. 29 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969).

²⁵ GOODWIN-GILL, G., op. cit., s. 123.

se nacházejí „na hranicích“ (kap. 3.1), a osobám, které se nacházejí v tzv. „mezinárodních prostorech, resp. zónách“ (kap. 3.2).

3.1 Aplikace principu *non-refoulement* „na hranicích“

Analýza problematiky aplikace principu *non-refoulement* na cizince nacházejícího se „na hranicích“ vyžaduje nejprve terminologické upřesnění tohoto slovního spojení. Podle Slovníku terminologie mezinárodního práva lze pojem hranice definovat jako „*linii, která určuje, kde začíná a kde končí území spadající pod jeden nebo druhý sousední stát*“.²⁶ Z tohoto hlediska se zdá být nemožné, aby určitá osoba byla právě „na hranicích“, tedy na jakési pomyslné čáře,²⁷ která v terénu nemusí být fakticky ani vyznačena.²⁸ Jednotlivec se vždy nachází na území buď jednoho, anebo druhého státu.²⁹ Aby tedy diskuze ohledně aplikace principu *non-refoulement* na tyto případy měla vůbec nějaký smysl, je nutné pojmu „na hranicích“ přiřadit význam, který se od obvyklého používání výrazu „hranice“ v mezinárodním právu liší.

Tvrdit, že se cizinec nachází „na hranicích“ státu, můžeme podle mého názoru pouze v případě kumulativního naplnění tří kritérií. Za prvé je to *kritérium teritoriální*, které implikuje požadavek, aby se cizinec nacházel na území náležejícím danému státu a v blízkosti pomyslné linie, jež tvoří jeho hranici. Dále se jedná o *kritérium temporální*, na jehož základě může být cizinec považován za nacházejícího se „na hranicích“ jen po určitou krátkou dobu, která od překročení hranice uběhla.³⁰ Třetím kritériem, které do jisté míry zahrnuje i teritoriální kritérium, je *kritérium funkční*, podle kterého „na hranicích“ znamená v místě, kde je vykonávána

²⁶ Citováno podle DAILLIER, P. et al., op. cit., s. 516.

²⁷ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 220.

²⁸ Srov. Mezinárodní soudní dvůr (MSD), *Německo v. Dánsko a Německo v. Nizozemí* (North Sea Continental Shelf), rozsudek z 20. 2. 1969, I.C.J. Reports 1969, s. 32, §46: „There is [...] no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not [...]“

²⁹ „As a matter of fact, anyone presenting themselves at a frontier post, port or airport will already be within State territory and jurisdiction [...]“ GOODWIN-GILL, G. op. cit., s. 123.

³⁰ Nelze např. tvrdit, že se cizinec nachází „na hranicích“, pokud již deset let bydlí v obci, kde se shodou okolností nachází hraniční přechod.

hraniční kontrola, tedy na hraničních přechodech.³¹ Aplikace principu *non-refoulement* „na hranicích“ států tak nepředstavuje nic více a nic méně než požadavek zákazu navracení osoby, která se již nachází na území cizího státu a bezprostředně po svém vstupu žádá v blízkosti hranic příslušné orgány o možnost dalšího setrvání v tomto státě.

S rozlišováním mezi právním postavením cizince „na hranicích“ a „na území“ se lze nejčastěji setkat při aplikaci Ženevské úmluvy. Argumenty pro opodstatněnost tohoto přístupu čerpají jeho zastánci z přípravných prací na čl. 33 a významu slov „vyhostit nebo vrátit“ (*expel or return*), který jim byl během *travaux préparatoires* jednotlivými delegáty přiřazen.³² Z nich údajně vyplývá, že oba výrazy mají být vykládány shodně tak, že se vztahují pouze na uprchlíka, který již byl na území státu přijat (*who had already been admitted to the territory of a country*) nebo alespoň který na toto území již vstoupil, i když zde doposud není (trvale) usazen (*who had already entered a country but were not yet resident there*).³³ A tedy, *a contrario*, nikoliv na uprchlíky, jimž je bezprostředně po překročení hranice orgány státu aktivně bráněno v dalším postupu a pobytu na území a kteří tak nejsou právně, technicky považováni za osoby, které na území státu vstoupily.

Jak ale uvádí G. Goodwin-Gill, „dalšími analýzami pohnutek států nebo významu slov v roce 1951 lze dnes získat jen velmi málo“.³⁴ Z vyjádření států i jejich aktuální praxe vyplývá, že z velké většiny uznaly aplikovatelnost principu *non-refoulement* nejen na situace, kdy uprchlík

³¹ Srov. čl. 35 odst. 1 směrnice Rady č. 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (dále jen „procedurální směrnice“): „Členské státy mohou v souladu se základními zásadami a zárukami uvedenými v kapitole II stanovit řízení, kterými se na hranicích nebo v tranzitních prostorách členského státu rozhoduje o žádostech podaných na těchto místech.“

³² Srov. GOODWIN-GILL, G., op. cit., s. 121: „Those who argue in favour of the restrictive view of the obligations of States under article 33 sometimes rely on comments made by Swiss and Dutch delegates to the Conference of Plenipotentiaries in 1951.“

³³ WEIS, P. *The Refugee Convention 1951*. Cambridge, 1995. Viz též ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees*. Institute of Jewish Affairs, 1953: „Article 33 concerns refugees who have gained entry into the territory of a Contracting State, legally or illegally, but not to refugees who seek entrance into this territory [...], no Contracting State is prevented from refusing entry in this territory to refugees at the frontier.“ Oba autoři citování podle rozsudku UKHL, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport*, op. cit., § 17 (kurziva přidána).

³⁴ GOODWIN-GILL, G., op. cit., s. 122–3.

byl v důsledku konání či opomenutí státu na jeho území již vpuštěn, ale též na situace, kdy uprchlík o přijetí do země teprve na hranicích žádá.³⁵ Tento postoj států se pak projevil i při formulaci celé řady mezinárodních pravidel *soft law*. Zejména Výkonný výbor UNHCR, složený výhradně ze zástupců států,³⁶ ve svých stanoviscích opakovaně deklaroval přesvědčení, že princip *non-refoulement* implikuje i zákaz odmítání uprchlíků na hranicích.³⁷ Také Deklarace o územním azylu přijatá v r. 1967 jednomyslně Valným shromážděním OSN explicitně stanoví požadavek, aby pronásledovaná osoba „*nebyla podrobena opatřením, jako je odmítnutí přijetí na hranicích nebo vyhoštění či navrácení [...], pokud již na území, kde hledá azyl, vstoupila.*“³⁸

Dokumenty *soft law* byly navíc na regionální úrovni doplněny normami stejného obsahu, avšak právně závazného charakteru. Pro státy Evropské unie počítá s aplikací principu *non-refoulement* na cizince nacházející se „na hranicích“ zejména procedurální směrnice upravující řízení o žádosti o azyl „*podané na území členského státu, včetně hranic nebo tranzitních prostor*“.³⁹ Také většina států afrického kontinentu je vázána povinností nepodrobit žádnou osobu „*opatřením jako odmítnutí na hranicích, vrácení nebo vyhoštění [...] na území, kde by její život, fyzická integrita nebo svoboda byla ohrožena [...]*“.⁴⁰ Lze tedy uzavřít, že ve vztahu k čl. 33 Ženevské úmluvy dnes již mezi státy existuje všeobecná shoda o povinnosti aplikovat princip *non-refoulement* na každého uprchlíka přítomného na území, bez ohledu na okolnost, zda se nachází na hranicích nebo uvnitř státu.⁴¹

³⁵ Ibid. s. 122–124; viz též LAUTERPACHT., E., BETHLEHEM, D. The Scope and Content of the Principle Non-refoulement: Opinion. In FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge : Cambridge University Press, 2003, s. 111, § 67. NOLL, G. op. cit., s. 549. HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 315.

³⁶ Viz čl. 4 Statutu UNHCR (1950).

³⁷ Srov. př. UNHCR Executive Committee conclusions č. 22 (1981), č. 82 (1997), č. 85 (1998).

³⁸ Valné shromáždění, rez. 2312 (XXII), 14. 12. 1967.

³⁹ Čl. 3 odst. 1 procedurální směrnice.

⁴⁰ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (1969), čl. II odst. 3 (kurziva přidána). Smluvní stranou úmluvy bylo k 11. 11. 2009 celkem 45 členských států Organizace africké jednoty (údaj převzat z oficiálních stránek organizace, <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>, naposledy shlédnuto 20. 8. 2010).

⁴¹ Ke stejnému vymezení působnosti čl. 33 Ženevské úmluvy *ratione loci* dospěli po prozkoumání příslušných pramenů i soudci/soudkyně britské House of Lords

Pokud jde o princip *non-refoulement* ve smyslu čl. 3 Evropské úmluvy, zde spory ohledně jeho aplikace na případy cizinců nacházejících se „na hranicích“ nevznikají, a to ani mezi státy, ani v rámci nauky. Důvodem je zřejmě jasné znění čl. 1 Evropské úmluvy, který teritoriální i personální aplikaci této smlouvy vymezuje odkazem k jurisdikci států. Původní návrh, podle kterého se Evropská úmluva vztahovala na osoby „pobývající na území“ států (*residing within their territories*), nebyl přijat. K jeho odmítnutí podle ESLP došlo právě proto, aby byla aplikace Evropské úmluvy rozšířena i na osoby, které na území smluvních států sice nepobývají v právním slova smyslu, které však jsou na jejich území fyzicky přítomny.⁴²

Ochrany před navrácením se tak na základě čl. 3 může dovolávat každá osoba, občan nebo cizinec,⁴³ nad níž stát vykonává svoji jurisdikci, což je zejména v případě, nachází-li se na jeho vlastním území.⁴⁴ V takovém případě je odpovědnost státu z hlediska Evropské úmluvy založena bez ohledu na právní postavení cizince podle vnitrostátního práva či místo, kde se zdržuje. Povinnost státu přijmout opatření, která jsou v jeho moci a kterými by zajistil ochranu práv zaručených Evropskou úmluvou, je podle ESLP založena dokonce i v případě, kdy stát dočasně není schopen vykonávat nad částí svého území účinnou kontrolu.⁴⁵

(UKHL), *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport*, op. cit., §26: „There would appear to be general acceptance of the principle that a person who leaves the state of his nationality and applies to the authorities of another state for asylum, whether at the frontier of the second state or from within it, should not be rejected or returned to the first state without appropriate enquiry into the persecution of which he claims to have a well-founded fear.“

⁴² ESLP, *Bankovič a ostatní v. Belgie a 16 dalších členských států NATO*, stížnost č. 52207/99, rozhodnutí velkého senátu z 12. 12. 2001, § 63.

⁴³ *Komise, Rakousko v. Itálie*, rozhodnutí z 30. 3. 1963: „[E]n devenant Partie à la Convention un Etat reconnaître donc les droits et libertés définis au Titre I à toute personne relevant de sa juridiction, quels que soient sa nationalité ou son état; qu'en résumé, il reconnaît ces droits et libertés non seulement à ses propres nationaux et à ceux des autres Etats Contractants, mais aussi aux ressortissants des Etats non parties à la Convention et aux apatrides.“

⁴⁴ HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 164. Viz též ESLP, *Bankovič a ostatní v. Belgie a 16 dalších členských států NATO*, op. cit., § 59: „[T]he Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial.“

⁴⁵ ESLP, *Ilascu a ostatní v. Moldavsko a Rusko*, stížnost č. 48787/99, rozsudek velkého senátu z 8. 7. 2004, §331: [M]ême en l'absence de contrôle effectif sur la région transnistrienne, la Moldova demeure tenue, en vertu de l'article 1 de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et

3.2 Aplikace principu non-refoulement v mezinárodních prostorech (zónách)

Obdobně jako „hranice“ nemá ani pojem „mezinárodní prostory“, nebo též „mezinárodní zóny“, v souvislosti s aplikací principu *non-refoulement* stejný význam, jaký je mu obvykle v mezinárodním právu přiřazován. Mezinárodní zóny jsou nedílnou součástí území státu, který tak nad nimi vykonává svoji suverenitu a které z tohoto titulu spadají pod jeho výlučnou jurisdikci. Z hlediska aplikace mezinárodních smluv tak tyto prostory nepodléhají žádnému zvláštnímu režimu. Teprve vnitrostátní právo jim přiznává odlišný status v tom smyslu, že, jak již bylo uvedeno výše, cizinci, kteří jsou zde fyzicky přítomni, nejsou považováni za osoby, které se nacházejí na území státu. Účel takového opatření je z hlediska států zřejmý: vyhnout se odpovědnosti za ochranu osob před navrácením do země, kde jim hrozí špatné zacházení.⁴⁶

Pojem „mezinárodní zóna“ je nejčastěji zmiňován v souvislosti s tranzitními prostory mezinárodních letišť. Tzv. přímý tranzitní prostor je mezinárodním právem definován jako „*zvláštní prostor vytvořený na mezinárodním letišti, schválený příslušnými státními orgány a pod jejich přímým dohledem, kde mohou cestující pobývat během tranzitu bez podání žádosti o vstup na území*“.⁴⁷ Uvedená definice – vystavěná na rozlišování mezi územím a tranzitním prostorem – tak jako by sama přiznávala tomuto prostoru status extrateritoriality: cizinec může v tranzitním prostoru volně pobývat, neboť je stále považován za osobu nacházející se mimo území, na nějž může případně vstoupit pouze na základě povolení ze strany státu. Snahou států je navíc rozšířit tuto fikci extrateritoriality ve vztahu k žadatelům o azyl i na další části svého teritoria, jako např. ubytovací zařízení mimo letiště, nemocniční zařízení, kam je nutné žadatele dočasně umístit, atd.⁴⁸

en conformité avec le droit international – qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autre – afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention.“

⁴⁶ HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 298.

⁴⁷ Úmluva o mezinárodním civilním letectví (1944), Annex 9.

⁴⁸ Srov. např. francouzský zákon o pobytu cizinců a azylu – Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), čl. 221-2 odst. 2 první věta: „La zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la

Jakékoliv úvahy o statusu extrateritoriality tranzitního prostoru mezinárodního letiště a, *a fortiori*, zařízení nacházející se mimo něj, je však nutné kategoricky odmítnout. Ostatně sama fikce nevstoupení na území, kterou s těmito prostory vnitrostátní právní řády spojují, svědčí o podřízenosti „mezinárodních zón“ legislativní pravomoci států a je tedy spíše důkazem než popřením výkonu jurisdikce z jejich strany nad touto částí území. Tranzitní zóny na letištích navíc nejsou ani vyňaty z pravomoci státu omezit vstup cizinců do těchto prostor, jak by se z jejich definice mohlo zdát, a ten tak může být podmíněn předchozím udělením víza.⁴⁹ Ke stejnému závěru ostatně došel i ESLP, který v případě somálských žadatelů o azyl zajištěných v hotelu poblíž mezinárodního letiště zdůraznil, že „i když se stěžovatelé nenacházeli ve Francii ve smyslu [vnitrostátních předpisů], spadají v důsledku svého zajištění v mezinárodním prostoru letiště Paříž-Orly pod francouzské právo. Navzdory svému pojmenování se tento prostor netěší žádnému statusu extrateritoriality.“⁵⁰

Můžeme tedy shrnout, že ochrana zaručená mezinárodním právem, včetně zákazu navracení, se na cizince vztahuje i tehdy, nachází-li se v tranzitním prostoru letiště či v jiné části země, vůči které je uplatňována fikce nevstoupení na území.⁵¹ Na rozdíl od situací, kdy stát vykonává jurisdikci i mimo své hranice, otázka extrateritoriální aplikace mezinárodních smluv v těchto případech nevyvstává.

procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale.“ Viz též český zákon o azylu (325/1999 Sb.), § 73 odst. 2 a odst. 10 první věta, v platném znění.

⁴⁹ Srov. § 24 zákona o pobytu cizinců (326/1999 Sb.) v platném znění.

⁵⁰ ESLP, *Amuur v. Francie*, stížnost č. 19776/92, rozsudek z 20. 5. 1996, § 52. Srov. též GOODWIN-GILL, G., op. cit., s. 123. V kontextu ČR viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (NSS), č.j. 2 Azs 156/2006 – 38, rozsudek z 22. 2. 2007: „Nelze totiž akceptovat, že by na osobu, o níž je českou veřejnou mocí nejen rozhodováno ve smyslu zákona o azylu, ale s níž je nadto touto mocí i fyzicky manipulováno, jež je přemísťována a umístována do zařízení nacházejícího se několik desítek kilometrů od mezinárodního letiště, bylo nadále pohlíženo jako na osobu, jež dosud nepřekročila české státní hranice a nedostala se tedy pod jurisdikci našeho státu.“

⁵¹ Australská vláda se např. snažila prosadit zákon, podle kterého by více než 3500 australských ostrovů roztroušených v Pacifiku nebylo považováno za území státu a Austrálie by tak nebyla povinna plnit vůči osobám, které by k nim připuly, své závazky vyplývající z Ženevské úmluvy. Blíže viz HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 172 a 298.

4. PRINCIP NON-REFOULEMENT A JEHO EXTRATERITORIÁLNÍ APLIKACE

Problematika extrateritoriální aplikace mezinárodních smluv o lidských právech patří k jedné z nejméně diskutovaných nejen naukou,⁵² ale též v rámci rozhodovací činnosti vnitrostátních i mezinárodních orgánů.⁵³ Rozsah teritoriální, popř. personální působnosti je u většiny smluv vymezen přímo v textu. Ne každá smlouva tak nutně připouští svoji extrateritoriální aplikaci. Jestliže však takové vymezení ve smlouvě chybí a nelze je ani jinak ze smlouvy dovodit, uplatní se obecná pravidla mezinárodního práva o odpovědnosti států. Z nich vyplývá, že stát nese odpovědnost za mezinárodně protiprávní jednání svých orgánů bez ohledu na skutečnost, kdo a kde se daného jednání dopustil.⁵⁴ Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní činy není omezena pouze na jeho vlastní území.⁵⁵

Určit, zda jsou státy povinny respektovat zákaz navracení i ve vztahu k osobám, které se nacházejí mimo jejich území, tak vyžaduje posoudit u každé zkoumané smlouvy samostatně, zda umožňuje extrateritoriální aplikaci, resp. zda takovouto aplikaci vylučuje. Zatímco u Evropské úmluvy je rozsah její místní působnosti explicitně stanoven v čl. 1, a pozornost tedy bude zaměřena především na jeho znění (kap. 4.2), u čl. 33 Ženevské úmluvy obdobné ustanovení chybí, což činí posouzení stejně otázkou podstatně komplikovanější (kap. 4.1).

⁵² COOMANS, F., KAMMINGA, M., T. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antverp-Oxford : Intersentia, 2004. MERON, T. *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*. In *American Journal of International Law*, 1995, vol. 89.

⁵³ UKHL, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport*, op. cit. MSD, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, posudek z 9. 6. 2004, §§ 107–113. ESLP, *Drozd a Janousek v. Francie a Španělsko*, stížnost č. 12747/87, rozsudek z 26. 6. 1992. ESLP, *Ilascu a ostatní v. Moldavsko a Rusko*, op. cit.

⁵⁴ Srov. čl. 4 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní činy.

⁵⁵ LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D., op. cit., s. 110, § 62: „The responsibility of the Contracting State for its own conduct and that of those acting under its umbrella is not limited to conduct occurring within its territory. Such responsibility will ultimately hinge on whether the relevant conduct can be attributed to that State and not whether it occurs within the territory of the State or outside it.“

4.1 Extrateritoriální aplikace čl. 33 Ženevské úmluvy

Problematika extrateritoriální působnosti čl. 33 Ženevské úmluvy představuje jednu z nejkontroverznějších otázek, která je s aplikací této smlouvy spojena. V odborné literatuře i judikatuře soudů bývá nejčastěji řešena ve vztahu k zákazu navracení uprchlíků, které stát zadržel na volném moři. Zatímco část autorů i vnitrostátních soudů zastává názor, že ochrany před navrácením se může dovolávat pouze uprchlík fyzicky přítomný na území příslušného státu, rozšířenější se zdá být přístup zastávaný UNHCR, podle kterého je nutné princip *non-refoulement* aplikovat i v případě uprchlíka na volném moři.⁵⁶ Podstatu tohoto přístupu shrnuje J. C. Hathaway následovně:

„Obecně platí [...], že státy nejsou povinny plnit své mezinárodněprávní závazky na celém světě, ale pouze jako omezení své suverénní moci – tedy, za normálních okolností, pouze na území, nad kterým jsou oprávněni vykonávat svoji jurisdikci. [...] V specifickém kontextu uprchlického práva státy navíc vehementně odmítaly povinnost postarat se o uprchlíky nacházející se za jejich hranicemi, akceptující pouze omezenější povinnost nepřinutit uprchlíky k návratu do země, ve které by mohli být pronásledováni. Malý soubor základních uprchlických práv, která nejsou podmíněna požadavkem spojitosti [mezi uprchlíkem a územím příslušného státu], jsou smluvní strany nicméně povinny aplikovat vždy, pokud nad uprchlíkem, který na jejich území není fyzicky přítomen, de facto vykonávají jurisdikci.“⁵⁷

Vycházejí metodologicky z pravidel výkladu stanovených Vídeňskou úmluvou o smluvním právu,⁵⁸ Hathaway nabízí na podporu svého tvrzení tři přesvědčivé argumenty.⁵⁹ První argument, založený na interpretaci textu čl. 33 v kontextu s ostatními ustanoveními, klade důraz na výše zmíněnou skutečnost, že aplikace většiny práv je v Ženevské

⁵⁶ Srov. např. LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D., op. cit., s. 111, §67 nebo GO-ODWIN-GILL, G., op. cit. Viz též UNHCR Executive Committee conclusions no. 41 (1986): „[UNHCR] noted with concern that in different areas of the world, the basic rights of refugees and asylum-seekers have been seriously violated and that refugees and asylum-seekers have been exposed to physical violence, acts of piracy and forcible return to their country of origin in disregard of the principle of non-refoulement.“

⁵⁷ HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 161.

⁵⁸ Čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969).

⁵⁹ HATHAWAY, J. C., op. cit., s. 161–164.

úmluvě podmíněna pobytem, faktickým nebo zákonným, uprchlíka na území daného státu.⁶⁰ Pokud tedy u konkrétního ustanovení požadavek teritoriality chybí, pak je *a contrario* povinností příslušného státu zajistit jejich výkon i extrateritoriálně.⁶¹ Hathaway v této souvislosti předkládá i svůj druhý argument, založený na rozboru *travaux préparatoires*, ze kterých vyplývá, že otázka podmínění některých práv přítomností uprchlíka na území smluvního státu byla během přípravných prací vždy diskutována. Pokud tedy Ženevská úmluva přiznává uprchlíkovi určitá práva bez ohledu na jeho přítomnost na území, nejedná se o opomenutí, ale naopak o záměr jejich autorů. Takový je i případ zákazu navracení podle čl. 33 Ženevské úmluvy, který jsou tedy státy povinny respektovat i ve vztahu k uprchlíkovi nacházejícímu se mimo jejich území, jestliže nad ním vykonávají jurisdikci.

Poslední argument, který Hathaway vznáší, je teleologického charakteru. Účelem Ženevské úmluvy je podle druhého odstavce její Preambule „zajistit uprchlíkům co největší možnost užívat [...] základních práv a svobod“ uvedených ve Všeobecné deklaraci lidských práv z r. 1948. Pokud by však státy mohly beztestně navracet uprchlíky, kteří se nacházejí mimo jejich území, zpět do země, kde jim hrozí pronásledování, celá Ženevská úmluva, založená na možnosti uprchlíků dovolávat se ochrany ve smluvních státech, by se stala prakticky zbytečnou. Jak text, tak i celkový účel této smlouvy a přípravné práce na ní tedy podle Hathawaye ukazují, že povinnost států aplikovat princip *non-refoulement* se vztahuje i na uprchlíky, kteří se nacházejí mimo jeho území, ať již jsou na území jiného státu, nebo na volném moři.

Text čl. 33 však tvoří základ interpretace Ženevské úmluvy i u zastánců opačného názoru. Uváděny jsou v této souvislosti obvykle dva argumenty, které byly rozvinuty Nejvyšším soudem USA v případě *Sale v. Haitian Centers Council*.⁶² Rozsudkem přijatým většinou hlasů v po-

⁶⁰ Srov. např. čl. 17 (Placená zaměstnání) odst. 1: „Smluvní státy poskytnou uprchlíkům, kteří se zákonně nacházejí na jejich území, co nejvýhodnější zacházení poskytované za stejných okolností cizincům, pokud jde o právo přijmout zaměstnání za mzdu.“

⁶¹ Absence explicitního požadavku pobytu uprchlíka na území státu však ještě neznamená povinnost státu zajistit všechna tato práva i uprchlíkům na volném moři. Např. realizace práva na přístup k veřejnému vzdělání či nabytí movitého a nemovitého majetku je v těchto podmínkách fakticky neuskutečnitelná.

⁶² U. S. Supreme Court, *Sale, Acting Comr. Immigration and Naturalisation Service v Haitian Centers Council Inc*, 509 US 155, rozsudek z 21. 6. 1993.

měru 8:1 zde Nejvyšší soud dospěl k závěru, že zadržením haitských uprchlíků na volném moři a jejich navrácením zpět do země původu nebyl porušen čl. 33 Ženevské úmluvy, neboť uvedené ustanovení nelze vztáhnout na jednání státu mimo jeho územní hranice.⁶³

První argument Nejvyššího soudu spočíval v rozboru obvyklého významu slov vyhostit a vrátit (*expel and return*) obsažených v prvním odstavci čl. 33. Vycházejíce z různých výkladových a překladových slovníků, soudci dospěli k závěru, že výraz *vyhostit* odkazuje pouze k uprchlíkovi, kterému bylo již umožněno do země vstoupit (*refugee already admitted into a country*) a obdobně též výraz *vrátit se* vztahuje k uprchlíkovi, jenž je na území již fyzicky přítomen, ale doposud zde nemá žádný pobyt (*refugee already within the territory but not yet resident there*). Ženevská úmluva, resp. její Protokol z r. 1967, tak podle soudců neupravuje jednání států ve vztahu k uprchlíkovi na volném moři, který doposud na jejich území nevzkročil.

Druhý argument předestřený soudci Nejvyššího soudu klade důraz na text čl. 33 odst. 2, v jehož kontextu je nutné odst. 1 vykládat. Úvahy soudců byly následující: „Podle druhého odstavce čl. 33 se cizinec nemůže dovolávat ochrany zaručené prvním odstavcem, pokud představuje nebezpečí pro zemi, ve které se nachází. Pokud by první odstavec bylo možné aplikovat na volném moři, žádný stát by se nemohl dovolávat výjimky stanovené v odstavci druhém, neboť cizinec zadržený na volném moři se v žádné zemi nenachází. Pokud by tedy byl čl. 33 odst. 1 aplikován extraterritoriálně, čl. 33 odst. 2 by vedl k absurdní anomálii: nebezpečný cizinec na volném moři by byl oprávněn požívat ochrany podle čl. 33 odst. 1, zatímco cizinec pobývající v zemi, která usiluje o jeho vyhoštění, by k tomu oprávněn nebyl. Je tedy rozumnější předpokládat, že působnost čl. 33 odst. 2 je omezena pouze na ty, kteří již v zemi jsou, neboť bylo srozuměno, že čl. 33 odst. 1 zavazuje smluvní stát pouze ve vztahu k cizincům na jeho území.“⁶⁴

⁶³ Ibid: „Because the text of Article 33 cannot reasonably be read to say anything at all about a nation's actions [of refoulement] toward aliens outside its own territory, it does not prohibit such actions.“ Obdobně viz též High Court of Australia, Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Khawar [2002] HCA 14, rozsudek z 11.4.2002: „[T]he protection obligations imposed by the Convention upon Contracting States concern the status and civil rights to be afforded to refugees who are within Contracting States.“

⁶⁴ Ibid.

Uvedené argumenty Nejvyššího soudu USA však nemohou obstát. Co se týče prvního z nich, jeho struktura, založená výhradně na analýze textu čl. 33 odst. 1 Ženevské úmluvy, postrádá metodologickou přesnost. Podle čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu má být smlouva vykládána v dobré víře v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. Interpretaci pojmů *vyhostit a vrátit* založenou výhradně na hledání jejich významu v různých slovnících, aniž by bylo přihlédnuto zejména k předmětu a účelu smlouvy, proto nelze přijmout. A to tím spíše, že v daném případě se jedná o smlouvu o lidských právech, u níž má teleologický výklad zásadní význam.⁶⁵

Také druhý argument většiny Nejvyššího soudu zcela opomíjí předmět i účel Ženevské úmluvy. Na tuto skutečnost ostatně ve svém stanovisku upozornil soudce Blackmun – jediný disentující soudce v případě. Podle soudce Blackmuna je z čl. 33 zřejmé, že zákaz navracení je tímto ustanovením koncipován jako pravidlo a jediná výjimka, kterou Ženevská úmluva připouští, je možnost vyhoštění uprchlíka, který pro zemi, ve které se nachází, představuje vážné nebezpečí. Podle soudce Blackmuna tak „skutečnost, že je státu umožněno ‚vyhostit nebo vrátit‘ pouze úzkou skupinu uprchlíků nacházející se na jeho území, ale nesmí zadržet a vrátit uprchlíky, kteří zůstávají mimo jeho hranice, vyjadřuje přesně cíle a zájmy [Ženevské] úmluvy a nikoliv absurdní anomálii.“⁶⁶

Argumenty přednesené Nejvyšším soudem Spojených států tedy podle mého názoru nejsou schopny extraterritoriální působnost principu *non-refoulement* vyloučit.⁶⁷ Otázkou nicméně zůstává, zda argumenty

⁶⁵ Srov. zejména MSD, *Reservations to the Convention on Genocide*, posudek z 28. 5. 1951, I. C. J. Reports 1951, s. 23: „The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. [...] In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.“

⁶⁶ U. S. Supreme Court, *Sale, Acting Comr, Immigration and Naturalisation Service v Haitian Centers Council Inc*, op. cit., disentující stanovisko soudce Blackmuna.

⁶⁷ Uvedený výklad zastávaný Nejvyšším soudem Spojených států (odmítnutý velkou částí nauky) byl zpochybněn i Inter-americkou komisí pro lidská práva, *Haitian*

svědčící ve prospěch aplikace tohoto principu na volném moři lze vztáhnout i na další situace, kdy stát rozhoduje o vpuštění cizince na své území extrateritoriálně. Takovouto situaci pak může být typicky rozhodování státu o žádosti o vízum prostřednictvím svého zastupitelského úřadu v zahraničí.

Obecnou podmínkou extrateritoriální aplikace mezinárodních smluv je, jak již bylo uvedeno, výkon jurisdikce státem nad osobou, která se ustanovení dané smlouvy dovolává. Z tohoto hlediska však není sporu, že osoba, jejíž žádost o vízum je posuzována zastupitelským úřadem cizího státu, spadá v rozsahu podané žádosti pod jeho jurisdikci. Oprávnění států vykonávat uvedeným (extrateritoriálním) způsobem své správní pravomoci ve vztahu k cizincům vychází přímo z mezinárodního práva – norem obyčejové i smluvní povahy.⁶⁸ Zákaz navracení stanovený Ženevskou úmluvou tak v těchto případech musí být *a priori* respektován.

Text článku čl. 33 Ženevské úmluvy však přináší v tomto ohledu jedno zásadní omezení *ratione personae* povahy. Dovolávat se ochrany před navrácením totiž mohou pouze *uprchlíci*, tedy osoby, které již opustily vlast a nacházejí se mimo její území.⁶⁹ Z tohoto pravidla Ženevská úmluva nepředpokládá žádné výjimky. UNHCR v tomto ohledu dokonce explicitně uvádí, že ani v případě diplomatického azylu, kdy „osoba, jíž je takto poskytnut úkryt, může být považována za nacházející se mimo jurisdikci své země, není mimo její území a nemůže na ni být proto nazíráno

Centre for Human Rights a ostatní v. Spojené státy americké, případ č. 10 675, report č. 51/96, rozhodnutí z 13. 3. 1997, §157: „The Commission shares the view advanced by the United Nations High Commissioner for Refugees [...], that Article 33 had no geographical limitations.“

⁶⁸ Srov. čl. 5 písm. d) Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích (1963). Viz též NOLL, G., op. cit., s. 567.

⁶⁹ GRAHL-MADSEN, A. op. cit., s. 94. HATHAWAY, J. C. op. cit., s. 307. NOLL, G. op. cit., s. 553. GOODWIN-GILL, G., op. cit., s. 137. Opačně ale viz LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D., op. cit., s. 122, §114: „[I]t must be noted that the word used is ‘territories’ as opposed to ‘countries’ or ‘States’. The implication of this is that the legal status of the place to which the individual may be sent is not material. The relevant issue will be whether it is a place where the person concerned will be at risk. This also has wider significance as it suggests that the principle of non-refoulement will apply also in circumstances in which the refugee or asylumseeker is within their country of origin but is nevertheless under the protection of another Contracting State. This may arise, for example, in circumstances in which a refugee or asylum seeker takes refuge in the diplomatic mission of another State or comes under the protection of the armed forces of another State engaged in a peacekeeping or other role in the country of origin.“

z pohledu podmínek Úmluvy z r. 1951⁷⁰. Ani osobu, která žádá o vízum na zastupitelském úřadu nacházejícím se v zemi její státní příslušnosti, proto nelze považovat za uprchlíka a ochrana garantovaná čl. 33 Ženevské úmluvy jí z tohoto důvodu nemůže být poskytnuta. Praktický dopad tohoto ustanovení na případy žádostí o vízum tak zřejmě nebude, alespoň z kvantitativního hlediska, příliš velký, neboť velká část osob žádá o vízum právě na zastupitelských úřadech ve své zemi.⁷¹ Uvedené nicméně nevyklučuje, že čl. 33 se *ratione loci* i *ratione personae* vztahuje na situace, kdy se jednotlivec nachází na území státu, jehož není občanem, a žádá třetí stát prostřednictvím zastupitelského úřadu o povolení ke vstupu na území.

4.2 Extrateritoriální aplikace čl. 3 Evropské úmluvy

Nutnost aplikovat princip *non-refoulement* též extrateritoriálně nevyvolává v případě Evropské úmluvy žádné pochybnosti, a to ani mezi samotnými státy. Jak již bylo uvedeno, místní i osobní působnost Evropské úmluvy je stanovena v úvodním ustanovení této smlouvy, které zní: „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“ Čl. 1 tak na jednu stranu potvrzuje univerzalitu přiznaných práv v tom smyslu, že se jich může dovolávat *každý*, občan i cizinec, zároveň však omezuje povinnost smluvních států zajistit práva uvedená v Úmluvě pouze na *osoby podléhající jejich jurisdikci*. Klíčovým pojmem, se kterým tedy Evropská úmluva spojuje hranice své místní i osobní působnosti, je tak *jurisdikce* států.

V souladu s mezinárodním právem stát může vykonávat jurisdikci na svém území i mimo něj.⁷² Výkon extrateritoriální jurisdikce je nicméně

⁷⁰ UNHCR. Příručka k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků. Doplněné vydání. Ženeva: leden 1992, s. 19, pozn. 11.

⁷¹ Často též v důsledku absence jiné možnosti. Viz § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců (326/1999 Sb.) v platném znění, podle kterého „Ministerstvo vnitra po projednání s Ministerstvem zahraničních věcí, v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy, seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza [...] pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt.“

⁷² MSD, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, op. cit., I. C. J. Reports 2004, s. 179, §109: „The Court would observe

přípustný jen tehdy, pokud mezinárodní právo obsahuje dovolující (permissivní) normu, která by takový postup státu umožňovala.⁷³ Také ESLP v této souvislosti opakovaně konstatoval, že čl. 1 odráží „*klasickou a zásadně teritoriální koncepci jurisdikce států*“ a extrateritoriální aplikace Evropské úmluvy je možná pouze v případě existence zvláštních důvodů, které by vzhledem k okolnostem případu extrateritoriální výkon jurisdikce ospravedlňovaly.⁷⁴ O takovou situaci pak podle ESLP půjde mj. tehdy, jedná-li se o akty uskutečněné diplomatickými či konzulárními úředníky v zahraničí nebo akty uskutečněné na palubě letadla registrovaného v daném státě či lodi plující pod jeho vlajkou.⁷⁵

Otázkou nicméně zůstává, zda jakékoliv jednání orgánů určitého státu v zahraničí lze považovat za výkon jeho jurisdikce a tedy i zakládající odpovědnost z hlediska Evropské úmluvy. Kritérium, na jehož základě ESLP zkoumá, zda k výkonu extrateritoriální jurisdikce ze strany státu dochází či nikoliv, je požadavek účinné kontroly (*effective control*). Není cílem tohoto článku podrobně rozebírat podstatu a možné způsoby aplikace tohoto kritéria. Je však třeba zdůraznit, že v důsledku jeho použití ne každá osoba, na niž dopadají negativní účinky jednání, které je státu přičitatelné, nutně podléhá jeho jurisdikci.⁷⁶ Ohodnocení, zda v konkrétním případě stát vykonává svoji jurisdikci nad jednotlivcem nacházejícím se mimo jeho území, nebo nikoliv, tedy vždy záleží na konkrétních okolnostech případu a zejména na míře kontroly, kterou stát nad jednotlivcem disponuje.

Z tohoto důvodu nelze ani obecným způsobem určit, zda jednání států bránících uprchlíkům na volném moři ke vstupu do teritoriálních vod může založit jejich odpovědnost z hlediska Evropské úmluvy. Z dosavadní judikatury ESLP k čl. 1 vyplývá, že posouzení této otázky bude

that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory.”

⁷³ DINH, N., Q., DAILLIER, P., PELLET, A. *Droit international public*. 6^e édition. Paris: L.G.D.J., 1999, s. 494 a 501.

⁷⁴ ESLP, *Bankovič a ostatní v. Belgie a 16 dalších členských států NATO*, op. cit., § 61.

⁷⁵ *Ibid.*, § 73.

⁷⁶ ESLP, *Bankovič a ostatní v. Belgie a 16 dalších členských států NATO*, op. cit. § 75: „The Court considers that the applicants’ submission is tantamount to arguing that anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State for the purpose of Article 1 of the Convention.”

zřejmě závislé na konkrétních prostředcích, kterých stát za tímto účelem použije. V případě *Bankovič* tak např. ESLP odmítl uznat, že oběti leteckého bombardování Srbska vojsky NATO byli osobami podléhajícími jurisdikci členských států této organizace.⁷⁷ Oproti tomu v případě *Medvedyev* posoudil ESLP odpovědnost Francie za útok na loď podezřelou z převážení narkotik a zjetí její posádky následovně: „*Během obsazování paluby lodě Winner francouzští vojáci museli použít zbraně na svoji obranu a členy posádky následně zajistili pod svoji výlučnou kontrolou, zejména je donutili setrvat v průběhu celé cesty do Francie v jejich kajutách [...]. Soud se proto domnívá, že vzhledem k úplné a výlučné kontrole vykonávané trvale a nepřetržitě, alespoň de facto, nad lodí Winner a její posádkou od okamžiku obsazení plavidla, stěžovatelé podléhali jurisdikci Francie ve smyslu čl. 1 Úmluvy [...].*“⁷⁸

Z uvedeného tak vyplývá, že kritériem rozhodujícím o případném extraterritoriálním výkonu jurisdikce ve smyslu čl. 1 Evropské úmluvy není intenzita, s jakou státem použité prostředky zasáhnou do základních práv uprchlíka, ale jejich schopnost podřídit dotyčného účinné kontrole ze strany příslušného státu. Paradox, ke kterému by ale aplikace takového kritéria na případy uprchlíků na volném moři vedla, je zřejmý. Odpovědnost z hlediska Evropské úmluvy by nenesly ty státy, které by lodě s uprchlíky usilujícími vstoupit do jejich teritoriálních vod odrazovaly na dálku střelbou či jiným způsobem.⁷⁹ Oproti tomu u států, jejichž lodě by uprchlíky vzaly k sobě na palubu a následně odvezly zpět do země, odkud vypluli, by odpovědnost z hlediska čl. 3 založena být mohla.

Otázka, zda a především jakým způsobem je možné aplikovat čl. Evropské úmluvy *ratione loci* na případy navrácení uprchlíků na volném moři, tak prozatím zůstává otevřena. Definitivní odpověď na ni přinese zřejmě až budoucí judikatura ESLP. Jiná situace ovšem nastává, pokud jde o odpovědnost smluvních států za případné porušení práv

⁷⁷ Ibid., § 82: „The Court is not therefore persuaded that there was any jurisdictional link between the persons who were victims of the act complained of and the respondent States. Accordingly, it is not satisfied that the applicants and their deceased relatives were capable of coming within the jurisdiction of the respondent States on account of the extra-territorial act in question.“

⁷⁸ *Medvedyev a ostatní v. Francie*, rozsudek velkého senátu z 29. 3. 2010, stížnost č. 3394/03, §§ 66 a 67.

⁷⁹ Srov. analogicky ESLP, *Bankovič a ostatní v. Belgie a 16 dalších členských států NATO*, op. cit.

jednotlivce, který žádá o ochranu na zastupitelském úřadu členského státu Rady Evropy. Jak již bylo blíže zdůvodněno v předchozí kapitole, jednání konzulárních orgánů je nutné *ipso facto* považovat za výkon extraterritoriální jurisdikce státem a osobu, vůči níž je tato činnost vykonávána, za osobu podléhající jeho jurisdikci ve smyslu čl. 1 Evropské úmluvy. Ke stejnému závěru ostatně v minulosti dopěly jak Komise, tak ESLP.

V případech *W. M. v. Dánsko* a *M. v. Dánsko*⁸⁰ posuzovala Komise stížnost občanů tehdejší Německé demokratické republiky (NDR), kteří společně s dalšími krajany vnikli do prostor dánského velvyslanectví v Berlíně a za účelem získání povolení vycestovat do sousední Německé spolkové republiky (NSR) žádali o zprostředkování rozhovoru s úřady svého státu. Po několika hodinách však na žádost dánského velvyslance vstoupila do prostor zastupitelského úřadu německá policie a stěžovatele i s ostatními zatkla. Stěžovatelé namítali, že v důsledku jednání dánského velvyslance došlo k porušení několika práv zaručených Evropskou úmluvou, mj. práva na osobní svobodu (čl. 5), za které je Dánsko, coby smluvní strana Evropské úmluvy, odpovědné.

Stížnost byla nakonec Komisí odmítnuta jako věcně neopodstatněná. K aplikaci Evropské úmluvy *ratione loci* a *ratione personae* ve vztahu ke stěžovatelům Komise nicméně uvedla: „Komise podotýká, že předmětné stížnosti jsou namířeny především přímo proti dánským diplomatickým orgánům v bývalé NDR. Z konstantní judikatury Komise v tomto ohledu vyplývá, že jednáním oficiálních orgánů státu, včetně orgánů diplomatických a konzulárních, se určitá osoba nebo majetek dostává pod jeho jurisdikci v tom rozsahu, v jakém daný stát vykonává nad uvedenými osobami nebo majetkem své pravomoci. Pokud na takovou osobu nebo majetek dopadají účinky jednání nebo opomenutí státu, odpovědnost státu je založena [...]”⁸¹ V posuzovaném případě tak Komise dospěla k závěru, že jednáním dánského velvyslance byly postižené osoby podřízeny jurisdikci dánských orgánů ve smyslu čl. 1 Evropské úmluvy. Tento závěr Komise byl nedávno potvrzen i ESLP, který s odkazem na citované rozhodnutí uvedl, že ochrana před *refoulement*, tak jak byla ESLP formulována

⁸⁰ Komise, *W. M. v. Dánsko* a *M. v. Dánsko*, stížnost č. 17392/90, rozhodnutí z 14. 10. 1992.

⁸¹ *Ibid.*

v rozsudku *Soering*,⁸² se vztahuje i na případy, kdy „jednotlivec hledá útočiště na ambasádě smluvního státu a to je mu odmítnuto“.⁸³

Citované závěry lze podle mého názoru použít i na situace, kdy zastupitelský úřad v zahraničí odmítne vystavit cizinci vízum ke vstupu do země. A to přesto, že případ posuzovaný Komisí i vyjádření ESLP se týkají výhradně situace, kdy smluvní stát přímo podnikne kroky k předání cizince do rukou orgánů země, kde mu hrozí porušení práv garantovaných Evropskou úmluvou. Rozdíl mezi oběma situacemi je však pouze v intenzitě příčinné souvislosti mezi jednáním smluvního státu a porušením práv ze strany orgánů druhého státu. Jinými slovy, rozdíl se týká pouze aplikace principu *non-refoulement ratione materiae*. Tento aspekt sice musí být zohledněn při zkoumání rozsahu povinností státu z hlediska čl. 3, popř. jiných substantivních ustanovení Evropské úmluvy, avšak pro určení místní a osobní působnosti této smlouvy nemá žádný význam. Lze tedy uzavřít, že rozhodování konzulárního úřadu o udělení nebo odmítnutí víza představuje výkon jurisdikce státem ve smyslu čl. 1 a je tedy povinností států aplikovat princip *non-refoulement* i v těchto situacích.⁸⁴

5. ZÁVĚR

Z provedené analýzy místní a osobní působnosti čl. 33 Ženevské úmluvy a čl. 3 Evropské úmluvy vyplývá, že státy obecně mají povinnost aplikovat princip *non-refoulement* na situace cizinců žádajících o vstup na území. Tato povinnost však není absolutní. Pro určení jejího *ratione personae* a *ratione loci* rozsahu v konkrétním případě je nutné přihlídnout především k pramenu mezinárodního práva, který závazek státu respektovat zákaz navracení vytváří, k místu, kde stát kontrolu imigrace spojenou s rozhodováním o vstupu provádí, a ke způsobu, jakým tak

⁸² ESLP, *Soering v. Velká Británie*, op. cit.

⁸³ ESLP, *Al-Saadoon a Mufdhi v. Velká Británie*, stížnost č. 61498/08, rozsudek z 2. 3. 2010, §139. Rozsudek doposud není pravomocný a je přezkoumáván velkým senátem ESLP.

⁸⁴ Ke stejnému závěru dospívá i G. Noll, který v této souvislosti uvádí: „[I]t should be established beyond doubt that the grant or denial of an entry visa at a diplomatic representation forms part of the exercise of jurisdiction within the meaning of article 1 ECHR, as construed by the ECHR in *Bankovic´ and Others*.“ NOLL, G., op. cit., s. 567–568.

činí. Jednotlivé případy aplikace obou smluv na osoby usilující o vstup na území cizího státu lze na základě teritoriálního kritéria shrnout následovně:

- osoba se nachází „na hranicích“ státu, do něhož hodlá vstoupit – princip *non-refoulement* podle Ženevské i podle Evropské úmluvy musí být aplikován vždy;
- osoba se nachází v tranzitním prostoru mezinárodního letiště státu, do něhož hodlá vstoupit – princip *non-refoulement* podle Ženevské i podle Evropské úmluvy musí být aplikován vždy;
- osoba se nachází na volném moři a usiluje o vstup do státu, jehož není občanem – princip *non-refoulement* podle Ženevské úmluvy musí být aplikován vždy; princip *non-refoulement* podle Evropské úmluvy musí být aplikován pouze v případě, že jednání příslušného státu vůči dotyčné osobě má takový charakter, že je lze považovat za výkon jurisdikce ve smyslu čl. 1 této smlouvy;
- osoba se nachází na zastupitelském úřadu státu, do něhož hodlá vstoupit – princip *non-refoulement* podle Ženevské úmluvy musí být aplikován pouze v případě, že se zastupitelský úřad nenachází v zemi, jejíž občanství dotyčná osoba vlastní; princip *non-refoulement* podle Evropské úmluvy musí být aplikován vždy.

Je třeba nicméně zdůraznit, že závěr týkající se povinnosti států aplikovat princip *non-refoulement* *ratione personae* a *ratione loci* nijak nepředurčuje výsledek takovéto aplikace *ratione materiae*. Jinými slovy, skutečnost, že státy musí respektovat zákaz navracení ve výše uvedených případech, ještě automaticky neznamená, že v těchto případech musí pronásledovanému jedinci vstup na své území též umožnit. K založení odpovědnosti smluvních států z hlediska obou úmluv je vždy nezbytné, aby existovala úzká souvislost mezi konáním, popř. nekonáním smluvního státu a porušením zaručených práv. Otázka, zda a v jakých případech je založena tato úzká souvislost mezi rozhodnutím státu nepovolit vstup na své území a požadavkem *non-refoulement*, však prozatím zůstává otevřena.

B.

Konkrétní část

VII.

Zpráva o šetření ve věci paní X. Y. aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Příspěvek jsem se rozhodl publikovat ve formě zprávy veřejného ochránce práv o šetření ve věci opakovaného neudělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníkovi (manželovi) občanky ČR.¹ Mohu takto názorně na předložené zprávě demonstrovat všechna zásadní úskalí procesu rozhodování o tomto specifickém druhu krátkodobého víza, a to jak před 5. dubnem 2010, kdy nabyl účinnosti vízový kodex,² tak i po tomto datu. Příspěvek rovněž ukáže, jak neprakticky i nezřetelně je řízení upraveno, což v konkrétních případech může oslabovat výkon práva na volný pohyb, z něhož mohou vnitrostátním dorovnáním také těžit rodinní příslušníci občanů České republiky (ČR).

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Autor by zároveň velmi rád poděkoval Adéle Hradilové, studentce 5. ročníku Právnické fakulty MU v Brně, vykonávající praxi v Kanceláři veřejného ochránce práv, za pomoc s přípravou a koncipováním této zprávy, a svému kolegovi Mgr. Jaroslavu Švomovi za pročetí zprávy a cenné připomínky k jejímu obsahu. Rovněž tak bych velmi rád vyjádřil svůj vděk Mgr. Haně Lupačové z Nejvyššího správního soudu, s níž jsem některé právní problémy objevující se ve zprávě konzultoval (jde zejména o aspekty vnitrostátního dorovnání postavení rodinného příslušníka občana ČR s rodinným příslušníkem občana EU).

¹ Veškerá osobní data ve zprávě byla anonymizována či pozměněna. Zpráva je jako v originálním dokumentu vedena v první osobě jednotného čísla, zároveň byly s ohledem na účel publikovaného článku některé pasáže zkráceny, některé naopak nově přidány.

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

2. PŘEDMĚT PODNĚTU

Dne 1. 2. 2010 se na veřejného ochránce práv obrátila se svým podnětem paní X. Y., občanka ČR (stěžovatelka), se stížností na postup Zastupitelského úřadu ČR v K. (ZÚ K.), který opakovaně zamítl žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů jejímu manželovi, panu A. B., státní příslušnost K. (občan třetí země, resp. nečlenského státu EU). Ve svém podnětu stěžovatelka uvedla, že s manželem uzavřeli dne 16. 11. 2008 v K. sňatek, což doložila kopií oddacího listu. Manželé se rozhodli společně žít v České republice. Následně její manžel žádal šestkrát o udělení víza k pobytu do 90 dnů jako rodinný příslušník občana EU (ČR). Ve dvou případech došlo rovněž k novému posouzení důvodů neudělení víza Ministerstvem zahraničních věcí (MZV) ve smyslu ustanovení § 56 odst. 5 a 6 zákona o pobytu cizinců. V obou případech bylo shledáno, že „rozhodnutí o neudělení schengenského víza je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4“ zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů (zákon o pobytu cizinců).

Stěžovatelka uvedla, že „vždy byly dodány všechny potřebné náležitosti a dokumenty k žádosti a i ambasáda vždy tvrdila, že papírově je vše v pořádku, ale je prý problém v osobním pohovoru ... Žádost po 54 dnech zamítl. Po tomto zamítnutí jel manžel opět 700 km na ambasádu a podal odvolání proti zamítnutí. Tentokrát přišla odpověď po 31 dnech s tím, že se odvolání a žádost opět zamítá. Manžel tedy zkusil požádat o vízum naposledy a odpověď přišla již po 15 dnech, ale záporná. Tentokrát ale manžela na ambasádě v A. doslova vyslychali, ptali se na spoustu osobních věcí, na datum mého narození, barvu očí, postavu, co ráda jím, moji adresu, dokonce jim musel manžel ukázat naše společné fotografie. A co už přesahuje všechny meze, je, že manžel jim musel dodat kopie historie z komunikačního programu Skype.“

3. PRŮBĚH ŠETŘENÍ (SKUTKOVÉ A PRÁVNÍ OKOLNOSTI PŘÍPADU ZJIŠTĚNÉ BĚHEM ŠETŘENÍ)

V rámci šetření se veřejný ochránce práv obrátil se žádostí o zaslání spisového materiálu a stanoviska na velvyslance ČR v K. a na MZV.

Z vyjádření MZV vyplynulo, že v obou případech, kdy došlo k novému posouzení důvodů neudělení víza podle ustanovení § 56 odst. 5

a 6 zákona o pobytu cizinců (žádosti byly podány dne 28. dubna 2009 a 30. září 2009), ministerstvo posoudilo rozhodnutí ZÚ K. o neudělení schengenského víza jako správné, a sice v souladu s důvody uvedenými v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, neboť mělo za to, že sňatek byl uzavřen účelově, jednalo se tak o manželství uzavřené kvůli prospěchu (*marriage of convenience*). Dále MZV uvedlo, že „*směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2009 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států³ nebrání členským státům provádět šetření v individuálních případech, pokud existuje oprávněné podezření zneužití práv přiznaných rodinným příslušníkům občana EU*“. Součástí doloženého spisového materiálu byly i kopie sdělení ministerstva o novém posouzení důvodů zamítnutých žádostí o víza. Jejich text je takřka totožný. V obou je uvedeno, že odbor konzulárních koncepcí a metodiky MZV posoudil v souladu s ustanovením § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců soulad důvodů neudělení víza panu A. B., coby rodinnému příslušníku občana EU, s důvody uvedenými v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. V obou případech bylo shledáno, že rozhodnutí o neudělení schengenského víza je v souladu s těmito důvody.

Velvyslanec ČR v K. ve svém vyjádření uvedl, že „*pan A. B. je oficiálně nezaměstnaný, pracuje ilegálně jako ná denní síla. Tzn., žije v Alžírsku ve velmi skromných poměrech. Nemá žádnou motivaci se do K. vrátit. Jeho účelový motiv seznámení je zcela evidentní. Dále jsme přihlédli k udání ze dne 18. června 2008 od paní C. D., která upozorňuje na to, že paní X. Y. již dříve byla ochotná přistoupit na manželství za úplatu.*“

Na základě těchto důvodů se ZÚ K. domníval, že imigrační potenciál pana A. B. je „*velmi vysoký a hrozí vysoké riziko zneužití víza (o azyl může v ČR požádat i rodinný příslušník občana ČR)*“. Z tohoto důvodu byla žádost na základě ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců zamítnuta. Dle MZV je důvodné podezření, že by pan A. B. při svém pobytu mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušil veřejný pořádek (§ 9 odst. 3 písm. a) bod 4 zákona o pobytu cizinců), resp. existuje důvodné podezření, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu nebo v něm narušit veřejný pořádek (§ 9 odst. 3 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců). Jako příloha je připojen e-mail,

³ Dále jen směrnice 2004/38/ES.

který ZÚ K. informuje o falešném manželství (*fake marriage*) uzavřeném mezi X. Y. a „mužem z K.“.

4. HODNOCENÍ POSTUPU A ROZHODOVÁNÍ ÚŘADU

Řízení o udělení víza upravuje zejména zákon o pobytu cizinců. Zároveň v souvislosti s přijetím nového správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů; správní řád) se po 1. lednu 2006 na řízení o udělení víza vztahuje část čtvrtá správního řádu. To znamená, že dle ustanovení § 154⁴ citovaného předpisu se do řízení o udělení víza v plném rozsahu promítnou výslovně vyjmenovaná ustanovení části druhé a třetí správního řádu. Další ustanovení těchto částí se pak použijí přiměřeně za předpokladu aplikační potřeby. Řízení o udělení víza musí být souběžně vedeno v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů obsaženými v ustanoveních §§ 2–8 správního řádu.⁵ Na řízení o udělení víza se rovněž použije schengenské *acquis*, což je soubor právních předpisů tvořících základ schengenské spolupráce v rámci EU.⁶

Od 5. dubna 2010 je udělování víz pro průjezd přes území členských států EU nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující

⁴ „Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.“

⁵ V podrobnostech k aplikaci části čtvrté správního řádu na vízové procesy odkazují na POŘÍZEK, P. Nad vybranými aspekty řízení vedených dle zákona o pobytu cizinců z pohledu praxe veřejného ochránce práv. In *Správní právo*, roč. XLIII, 2010, č. 5, s. 257, pozn. pod čarou č. 1 a POŘÍZEK, P. Vybrané problémy vízové procedury v ČR, s. 3–5; tento článek je dostupný na webu Multikulturního centra Praha, http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/PPorizek_VybraneProblemyVizoveProcedury.pdf.

⁶ Zmíním pouze nařízení č. 539/2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, a nařízení č. 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex). V podrobnostech k tématu schengenského systému odkazují např. PIKNA, B. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. Praha: Linde Praha a.s., 2010, s. 170 a násl.

tři měsíce během jakéhokoli šestiměsíčního období v první řadě upraveno přímo použitelným nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex),⁷ Bližší pokyny k praktickému uplatňování vízového kodexu obsahuje rozhodnutí Komise ze dne 19. března 2010 (K(2010) 1620), tj. Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech (Příručka). Na otázky, jež vízový kodex neupravuje, se nadále použijí ustanovení zákona o pobytu cizinců, a pokud by ani tento zákonný předpis právní problém neřešil, tak část IV. správního řádu. V případě žádostí o vízum podaných panem A. B. se vízový kodex uplatní pouze v případě jeho poslední žádosti podané dne 7. dubna 2010.

Jelikož pan A. B. je rodinným příslušníkem občana EU (resp. ČR), je nutné vzít v úvahu rovněž směrnici 2004/38/ES. Ustanovení § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců⁸ totiž vnitrostátně dorovnálo postavení rodinného příslušníka občana ČR s postavením rodinného příslušníka občana EU.⁹ Jak je patrné z příslušných metodických pokynů, zastává

⁷ „Nařízení má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech.“ (viz čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie). „Nařízení je závazné ve všech svých částech a platí v okamžiku vstupu v platnost bezprostředně ve všech členských částech. Všechny orgány členského státu, správní úřady i soudy jsou povinny nařízení aplikovat. Členský stát nemůže, i kdyby to sám chtěl, zabránit platnosti nařízení uvnitř svého právního řádu. Nařízení vytlačuje veškeré vnitrostátní právo, které je s ním v rozporu. Nařízení je obecně závazný právní předpis. Zahrnuje abstraktní množinu obecných vztahů a neomezený počet osob, které jsou adresáty pravidla, jež je v nařízení obsaženo.“ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 238.

⁸ „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

⁹ Tento výklad byl v minulosti potvrzen i judikaturou Nejvyššího správního soudu, srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 3 As 53/2007. V podrobnostech k tomuto aspektu odkazují na POŘÍZEK, P. Migrace cizinců do České republiky z pohledu veřejného ochránce práv (a navíc jeden názorný příklad obtíží při výkladu transponovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců majícího svůj původ v unijním právu). In. SCHEU, H. Ch. (ed.) *Migrace a kulturní konflikty*. Praha, 2010. Viz rovněž (zejména pokud jde o aspekt soudního přezkum neudělení víza rodinnému příslušníkovi) POŘÍZEK, P. Nad vybranými aspekty řízení vedených dle zákona o pobytu cizinců z pohledu praxe veřejného ochránce práv, op. cit. 5, s. 287. Toto dorovnání bylo však nedávno zpochybněno usnesením třetího senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 4/2010 - 129 ze dne 5. 5. 2010, kterým byla daná věc postoupena rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, aby zaujal stanovisko k otázce výkladu pojmu „závažné narušení veřejného

tento výklad i MZV.¹⁰ I rodinný příslušník občana ČR (ve sledovaném případě pan A. B.) žádající o vstupní vízum do ČR tak může prostřednictvím vnitrostátního dorovnání plně využít záruk, které poskytuje směrnice 2004/38/ES (vykládaná Soudním dvorem EU; ESD) pro volný pohyb rodinných příslušníků občanů EU.¹¹ Směrnice 2004/38/ES je vůči vízovému kodexu zvláštním právním předpisem (*lex specialis*).¹²

Zároveň platí, že standardy garantované směrnicí 2004/38/ES musí být na rodinné příslušníky občana ČR uplatňovány již ode dne uplynutí transpoziční lhůty, tj. k 30. dubnu 2006 (nikoli tedy až po 5. dubnu 2010 v souvislosti s aplikací vízového kodexu).¹³ V tomto ohledu

pořádku“ v zákoně o pobytu cizinců. Lze tak předpokládat, že definitivní stanovisko k interpretaci vnitrostátního dorovnání postavení rodinného příslušníka občana ČR zaujme v budoucnu rozšířený senát NSS.

- ¹⁰ Srov. čl. 2 odst. 13 Oběžníku pro udělování víz (čj. 300757/2010-KKM ze dne 22. 2. 2010, resp. čj. 301963/2010-KKM).
- ¹¹ Srov. rozsudek ESD ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 *Metock a další*. V tomto rozsudku dospěl ESD k závěru, že „pokud jde o rodinné příslušníky občana Unie, žádné ustanovení směrnice 2004/38 nepodmiňuje její použití skutečností, že předtím pobývali v některém členském státě“ (bod 49.), resp. že „směrnice 2004/38“ musí být „vykládána v tom smyslu, že se vztahuje na všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice a kteří doprovázejí nebo následují občana Unie v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je státním příslušníkem, a přiznává jim právo na vstup a právo pobytu v tomto členském státě bez rozlišení podle toho, zda uvedený státní příslušník třetí země již legálně pobýval v jiném členském státě, či nikoli“ (bod 54.).
- ¹² Příručka, s. 85. Srov. i čl. 1 odst. 2 písm. a) Vízového kodexu: „Ustanovení tohoto nařízení se použijí na každého státního příslušníka třetí země ... aniž jsou dotčena a) práva volného pohybu, kterých požívají státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie.“ Viz rovněž Příručku, str. 85.
- ¹³ Kvůli nejednoznačné judikatuře ESD existují tři teoretické přístupy ohledně okamžiku, kdy může směrnice nabývat nepřímého účinku – k nabytí účinnosti směrnice, v okamžiku přijetí vnitrostátního předpisu transponujícího směrnici a ke dni uplynutí transpoziční lhůty. Každopádně, členský stát nesmí od okamžiku nabytí účinnosti směrnice až do uplynutí implementační lhůty přijímat opatření, která by ohrozila dosažení cíle stanoveného směrnicí (tzv. zeslabený nepřímý nebo blokační účinek). Viz např. OUTLÁ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2., upravené vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, s. 135. Viz rovněž KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 110–112. Z domácí judikatury k tomuto aspektu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008: „Byl z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 8. 10. 1987 ve věci 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen BV* (1987), ECR 3969, by bylo možné vyvodit závěr, že povinnost eurokonformního výkladu relevantních ustanovení vnitrostátního práva platí nejen od okamžiku uplynutí transpoziční lhůty, ale již od okamžiku

je nutné zaznamenat, že transpozice směrnice 2004/38/ES¹⁴ se výslovně – s výjimkou zavedení 14denní lhůty pro rozhodnutí o udělení/neudělení víza (§ 170 odst. 3) a stanovení rozsahu náležitostí požadovaných k žádosti o udělení víza (§ 27 odst. 5) – vůbec nedotkla právní úpravy řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana EU (ČR). U jednotlivých procesních institutů, které mají svůj původ ve směrnici 2004/38/ES, tak musel po 30. dubnu 2006 nastat nepřímý účinek, resp. eurokonformní výklad¹⁵ příslušných (dosavadních, netransponovaných) ustanovení zákona o pobytu cizinců a prostřednictvím § 168 i správního řádu, a to podle mechanismu stanoveného v § 154 tohoto zákona. Eurokonformní výklad by měl směřovat k zajištění účinků směrnice (2004/38/ES) v nejvyšší možné míře.¹⁶ V souladu s ustanovením § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců¹⁷ musí být tentýž

vstupu směrnice v platnost, tento názor není všeobecně přijímán, a to i s ohledem na existenci jiných rozhodnutí Evropského soudního dvora, které tento závěr spíše nepotvrzují [rozsudek ze dne 5. 4. 1979 ve věci 148/78, *Tulio Ratti* (1979), ECR 1629]. Je ovšem zcela nepochybné, že tato povinnost platí pro výklad příslušných ustanovení vnitrostátního práva od okamžiku uplynutí transpoziční lhůty.“

¹⁴ Provedená primárně zákonem č. 161/2006 Sb., s účinností od 27. 4. 2006.

¹⁵ Nepřímý účinek nenáležitě aplikované směrnice byl poprvé ESD přiznán v rozsudku ESD ze dne 10. 4. 1984, C-14/83 *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann*, srov. zejména odst. 26: „Ovšem je nutné objasnit, že povinnosti členských států vyplývající ze směrnice, aby dosáhly v ní uvedený cíl, stejně tak jako povinnost členských států podle čl. 5 Smlouvy o EHS, aby učinily veškerá obecná a zvláštní opatření vhodná ke splnění této povinnosti, připadají všem nositelům veřejné moci, tedy v mezích jejich pravomoci i soudům. Z toho vyplývá, že národní soud je při aplikaci národního práva, zejména také zákona, který byl vydán zvláště k provedení směrnice 76/207, vykládat národní právo ve světle dikce a účelu této směrnice, aby dosáhl cíle uvedeného v čl. 189 odst. 3.“ „Nepřímý účinek práva ES na právní řády členských států spočívá v povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva členských států: členské státy a jejich orgány mají povinnost vykládat své národní právo tak, aby bylo dosaženo cíle komunitární normy, která není přímo použitelná, tj. ‚ve světle textu a cíle normy‘ (79/83 *Harz*, bod 26). Nejčastěji bývá zmiňován v souvislostech směrnic. Nejde tedy např. o přímé dosažení výsledku řádným provedením směrnice, ale o nepřímé dosažení výsledku stanoveného směrnicí výkladem národního práva, ne práva komunitárního.“ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., op. cit. 7, s. 306–307. „Nepřímý účinek směrnic ES bývá nejčastěji charakterizován jako povinnost orgánů aplikujících právo v členských státech EU vykládat vnitrostátní právo v nejvyšší možné míře v souladu s netransponovanou, resp. nesprávně transponovanou směrnicí.“ KRÁL, R., op. cit. 13, s. 107.

¹⁶ Rozsudek ESD ve věci C-106/89 *Marleasing*, odst. 8, viz dále.

¹⁷ Srov.: „Ustanovení tohoto zákona ...“.

eurokonformní výklad dotčených ustanovení zákona o pobytu cizinců, resp. správního řádu, použit i na rodinné příslušníky občana ČR.

S ohledem na skutečnost, že některá ustanovení směrnice 2004/38/ES nebyla ve vztahu k rodinným příslušníkům transponována vůbec, popř. opožděně či nedostatečně,¹⁸ je zapotřebí mít při výkladu příslušných vnitrostátních ustanovení vždy na zřeteli meze působnosti nepřímého účinku.¹⁹ Není-li možné ustanovení vnitrostátního práva překlenout eurokonformním výkladem, bude nutné zvažovat případnou bezprostřední aplikaci přímého vertikálního účinku směrnice,²⁰ ba dokonce vzít do úvahy odpovědnost za škodu způsobenou porušením unijního práva.²¹

¹⁸ Srov. rozsudek ESD ve věci C-80/86 *Kolpinghuis Nijmegen BV* (odst. 8): „V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle dosavadní judikatury soudu (zvláště jeho rozsudku ze dne 19 ledna 1982 ve věci 8/81 *Becker*), kdykoli se objeví ustanovení směrnice, jejichž předmět je nepodmíněný a dostatečně přesný, může se jich dovolávat jednotlivec vůči státu, pokud stát směrnicí neimplementoval do svého národního práva do uplynutí stanovené lhůty nebo pokud neimplementoval směrnicí správně.“

¹⁹ V dalším textu se nebudu věnovat limitům, které bezprostředně s rozebíranou matérií nesouvisí (tzn. např. nemožnost eurokonformního výkladu, který by vyústil k uložení či zpřísnění trestní odpovědnosti či uložení přímé povinnosti jednotlivci).

²⁰ „Podle relevantní judikatury ESD se jako základními podmínkami bezprostřední aplikovatelnosti pravidel směrnic ES jeví tyto podmínky: a) uplynutí transpoziční lhůty, b) nenáležitá transpozice směrnice, c) dostatečná přesnost a bezpodmínečnost pravidla směrnice, d) aktivní legitimace osoby, jež se bezprostřední aplikovatelnosti dovolává, e) bezprostřední aplikací směrnice nedojde k uložení povinnosti jednotlivci.“ Viz KRÁL, R. *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy*, 1., vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 17. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008: „Pokud by případný konflikt těch ustanovení kvalifikační směrnice, která jednoznačně stanoví práva žadatelům o mezinárodní ochranu, s ustanoveními zákona o azylu nebylo možné vyřešit eurokonformním výkladem zákona, bylo by po uplynutí transpoziční lhůty směrnice třeba vycházet z ustálené judikatury Evropského soudního dvora, tedy ze závěru, že vzhledem k vertikálnímu vztahu mezi žadatelem o mezinárodní ochranu a státem, který prostřednictvím k tomu příslušného správního orgánu jeho žádost posuzuje, mají taková ustanovení směrnice přímý účinek, a tudíž i aplikační přednost před kolidujícími ustanoveními zákona o azylu. Rozhodnutí žalovaného bylo vydáno dne 23. 8. 2007, tedy po uplynutí transpoziční lhůty, a tudíž výše uvedené principy přímého a nepřímého účinku směrnice jsou na projednávaný případ plně použitelné.“

²¹ Dle Prechal (i s odkazem na rozsudek ESD ve věci C-222/84 *Johnston*) by s ohledem na (obecně) nejmenší zásah do národního práva měl být nejdříve aplikován nepřímý účinek, tzn. eurokonformní výklad vnitrostátního ustanovení. Teprve

Posuzuje-li se konkrétní situace rodinného příslušníka občana EU, který vykonává právo volného pohybu, je z pohledu praktické aplikace rozdíl mezi přímým účinkem na straně jedné a nepřímým účinkem na druhé straně bezvýznamný.²² Jinými slovy, meze nepřímého účinku nehrají bez dalšího zásadní úlohu. Jinak tomu ovšem je ve vztahu k rodinnému příslušníkovi občana ČR. Pokud by totiž nebylo možné nedostatky vnitrostátní úpravy překlenout eurokonformním výkladem, nemohli by rodinní příslušníci občana ČR těžit z přímého vertikálního účinku. Vnitrostátní dorovnání jejich postavení se prostřednictvím § 15a odst. 5 vztahuje pouze na ustanovení, byť vykládané eurokonformně, zákona o pobytu cizinců (*ustanovení tohoto zákona*), resp. (prostřednictvím § 168 zákona o pobytu cizinců) správního řádu, která se týkají „*rodinného příslušníka občana Evropské unie*“.

poté, pokud by ho nebylo možné aplikovat, lze přistoupit k přímému vertikálnímu účinku směrnice a až na závěr nastupuje odpovědnost státu („These specific characteristics of the separate mechanisms allow them to operate in a complementary fashion: one takes over where another leaves off.“). PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. Oxford : Oxford University Press, 2006, s. 314. ESD ve věci C-208/05 *ITC Innovative Technology Center GmbH* uvedl: „68. Podle ustálené judikatury přísluší vnitrostátnímu soudu, za plného využití posuzovací pravomoci přiznané mu jeho vnitrostátním právem, vykládat a uplatňovat ustanovení vnitrostátního práva v souladu s požadavky práva Společenství (srov. rozsudky ze dne 4. února 1988, *Murphy a další*, 157/86, Recueil, s. 673, bod 11, a ze dne 26. září 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, Recueil, s. I-7321, bod 39). 69. Není-li takový konformní výklad možný, vnitrostátní soud má povinnost použít v plném rozsahu právo Společenství a chránit práva, která právo Společenství přiznává jednotlivcům s tím, že v případě potřeby neuplatní žádné ustanovení vnitrostátního práva, které by bylo v rozporu s právem Společenství (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Murphy a další*, bod 11; rozsudek ze dne 29. dubna 1999, *Ciola*, C-224/97, Recueil, s. I-2517, bod 26, a výše uvedený rozsudek *Engelbrecht*, bod 40). 70. Na druhou otázku pod písm. a) a čtvrtou otázku pod písm. a) je tedy třeba odpovědět tak, že přísluší vnitrostátnímu soudu, za plného využití posuzovací pravomoci přiznané mu jeho vnitrostátním právem, vykládat a uplatňovat ustanovení vnitrostátního práva v souladu s požadavky práva Společenství, a pokud takový konformní výklad není, pokud jde o ustanovení Smlouvy, která přiznávají jednotlivcům práva, jež mohou uplatnit před soudem a jimž musí vnitrostátní soudy poskytnout ochranu, možný, neuplatnit žádné ustanovení vnitrostátního práva, které by bylo v rozporu s těmito ustanoveními.“ Odpovědnost za škodu může při splnění podmínek odpovědnosti nastat jak v případě neprovedené transpozice (C-6/90 and C-9/90 *Francovich*), tak pokud je směrnice provedena špatně (C-283/94, C-291/94 a C-292/94 *Denkavit International*).

²² BETLEM, G. Zásada nepřímého účinku práva Evropských společenství. *EMP*, 1997, roč. 6, č. 5, s. 9.

Základním předpokladem k založení povinnosti vykládat národní předpisy v souladu s netransponovanou či nesprávně transponovanou směrnicí je skutečnost, že vnitrostátní předpis (v daných souvislostech půjde buď o zákon o pobytu cizinců, anebo správní řád)²³ může být podroben takovému výkladu. Předpokladem nepřímého účinku tudíž je, že vnitrostátní předpis při použití vnitrostátních interpretačních metod umožňuje různé výklady. Pak jeden z těchto různých výkladů je v souladu s netransponovanou či nesprávně transponovanou směrnicí.²⁴

Zásada nepřímého účinku se vztahuje i na ustanovení zákona o pobytu cizinců, resp. správního řádu, která byla přijata před uplynutím transpoziční lhůty směrnice 2004/38/ES, resp. která původně neměla s touto směrnicí jakoukoli souvislost.²⁵ V okamžiku uplynutí transpoziční lhůty (k 30. 4. 2006) tak bylo nezbytné poskytnout eurokonformní obsah např. ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců (garance soudního přezkumu pro případ zamítnutí žádosti o vízum v souladu s čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES), § 68 správního řádu (obsahové náležitosti rozhodnutí o neudělení víza v souladu s požadavky čl. 31

²³ „Nepřímý účinek ... nemůže nastat, jestli ve vnitrostátním právu není žádný předpis, který by byl schopen výkladu v souladu s netransponovanou či nesprávně transponovanou směrnicí.“ KRÁL, R., op. cit. 13, s. 109.

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Srov. již zmíněný rozsudek ESD ve věci C-106/89 *Marleasing*, odst. 8: „In order to reply to that question, it should be observed that, as the Court pointed out in its judgment in Case 14/83 *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, paragraph 26, the Member States' obligation arising from a directive to achieve the result envisaged by the directive and their duty under Article 5 of the Treaty to take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure the fulfilment of that obligation, is binding on all the authorities of Member States including, for matters within their jurisdiction, the courts. It follows that, in applying national law, whether the provisions in question were adopted before or after the directive, the national court called upon to interpret it is required to do so, as far as possible, in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article 189 of the Treaty.“ „Podle tohoto rozsudku musí být v souladu s nenáležitě transponovanou směrnicí vykládány veškeré národní předpisy, u kterých to připadá do úvahy, a to bez ohledu na to, zda se jedná, nebo nejedná o předpisy, který byly specificky přijaty k transpozici směrnice, a bez ohledu na to, zdali se jedná, nebo nejedná o předpisy, které byly přijaty až po uplynutí lhůty k transpozici směrnice. Objektem nepřímého účinku jsou tudíž i ty národní předpisy, které byly přijaty před přijetím směrnice...“ KRÁL, R., op. cit. 13, s. 110.

odst. 1 a 2 směrnice) či § 4 odst. 2 správného řádu (poučovací povinnost zahrnující poučení o právu podat proti neudělení víza žalobu).

Povinnost národního soudu obrátit se k obsahu směrnice při výkladu relevantních ustanovení svého národního práva je omezena obecnými právními principy, které tvoří součást komunitárního práva, zvláště principem právní jistoty a zákazem retroaktivity.²⁶

Další z limitů nepřímého účinku je přiznáván v situacích, kdy by interpretace vnitrostátního práva vedla k výkladu *contra legem*,²⁷ resp. kdy národní normu vůbec lze vyložit v souladu se směrnicí, přičemž se nejedná o zcela protichůdný národní předpis (C-334/92 *Wagner Miret*).²⁸

²⁶ Rozsudek ESD ve věci C-80/86 *Kolpinghuis Nijmegen BV* (odst. 13).

²⁷ „Interpretation *contra legem* in this context seems to denote giving national provisions a meaning which clearly deviates from an initial (literal) reading of the provisions concerned.“ PRECHAL, S. op. cit. 21, str. 207.

²⁸ Viz např. OUTLÁ, V. a kol. op. cit. 23, s. 134; TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. op. cit. 7, s. 307. KRÁL, R. op. cit. 13, s. 113. HAMULÁK, O. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2010, s. 118. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 2., podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 113. CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4., vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 289–291. PRECHAL, S. op. cit. 21, s. 207. Přes zdánlivou jednoznačnost k této otázce lze najít v judikatuře ESD rozsudky, kde tento soud za účelem dosažení *l'effect utile* komunitárního (unijního) práva připustil výklad vnitrostátního práva *contra legem*, resp. stanovil domácímu soudu povinnost neaplikovat odporující národní předpis, aby byl dosažený účel směrnice, srov. např. rozsudky C-177/88 *Decker*, C-106/89 *Marleasing*, C-456/98 *Centrostel*). Srov. např. i Stanovisko generálního advokáta Bota ze 7. července 2009 ve věci *Seda Kücükdevec* (viz dále): „63. Konečně třetí prostředek ke zmírnění uvedených následků spočívá v oddělení horizontálního přímého účinku směrnic od možnosti dovolávat se jich i v rámci sporů mezi jednotlivci s cílem vyloučit použití odporujícího vnitrostátního práva. Toto řešení znamená, že směrnice sice nemohou nahradit chybějící či neslučitelné vnitrostátní právo a jednotlivci přímo založit povinnosti, avšak je možné se jich dovolávat přinejmenším za tím účelem, aby bylo vyloučeno použití odporujícího vnitrostátního práva, takže potom soud při řešení sporu, v němž proti sobě stojí jednotlivci, použije pouze vnitrostátní právo očištěné od těch svých ustanovení, která odporují směrnicí. 64. Toto oddělení mezi tzv. „substitučním“ přímým účinkem směrnic a možností dovolávat se jich za účelem vyloučení vnitrostátních ustanovení však nikdy nebylo ze strany Soudního dvora zakotveno obecně a výslovně (23). Působnost tohoto třetího prostředku ke zmírnění uvedených následků je tedy prozatím velmi omezená (24).“ Craig a de Búrca v díle cit. výše (str. 290) uvádějí: „After *Marleasing*, the ECJ did not noticeably retreat from its strong encouragement to interpret domestic law in conformity with directives, but in general left it to national courts (and other relevant authorities) to decide whether an interpretation in conformity with a directive was possible, or whether it would result in a *contra legem* reading.“

Obecně mám za to, že dnes lze všechny transpoziční nedostatky příslušných ustanovení zákona o pobytu cizinců či správního řádu překlenout eurokonformním výkladem. Zřejmě nejproblématictější a nejnáročnější (spolu s eurokonformním výkladem poučovací povinnosti) bude eurokonformní výklad důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR). Ty jsou uvedeny v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců: „*Rodinnému příslušníku občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, se vízum k pobytu do 90 dnů nebo průjezdní vízum neudělí z důvodů uvedených v odstavci 1 písm. a),²⁹ e),³⁰ l)*³¹ nebo z důvodů uvedených v § 9 odst. 3 písm. b) bodu 1,³² 3³³ nebo

Spíše pro zajímavost k vývoji judikatury ESD v této věci si dovolím zcitovat z poměrně čerstvého rozsudku ve věci C-555/07 *Seda Küçükdeveci* (odst. 51): „Za těchto podmínek přísluší vnitrostátnímu soudu, jenž rozhoduje spor, v němž je dotčena zásada zákazu diskriminace na základě věku, jak je konkretizována směrnicí 2000/78, aby v rámci svých pravomocí zajistil právní ochranu, která pro jednotlivce vyplývá z práva Unie a zaručil její plný účinek tím, že případně nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež by bylo s touto zásadou v rozporu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Mangold, bod 77).“ Dle komentáře k tomuto rozsudku BOUČKOVÁ P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z., KÜHNOVÁ, E., WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1., vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 43: „Výjimku z obecných výkladových metod spojených s nepřímým účinkem však dle nového rozsudku *Küçükdeveci* (viz výše) tvoří směrnice, které pouze konkretizují určitou obecnou zásadu práva EU. V případě výkladu těchto specifických směrnic může být použit i postup spočívající v tom, že se nepoužije určité ustanovení vnitrostátního práva, které je s danou zásadou v rozporu.“

²⁹ „jestliže se cizinec na požádání policie nebo zastupitelského úřadu nedostaví k pohovoru nebo nepředloží ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o vízum nebo jestliže se i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů nepodaří tyto údaje ověřit.“

³⁰ „nepředloží náležitosti k žádosti o udělení víza nebo předloží-li padělané nebo pozměněné náležitosti.“

³¹ „cizinec odmítne poskytnout otisky prstů nebo pořízení obrazového záznamu.“

³² „z důvodů uvedených v písmenu a),“, tj. „1. nemá-li platný cestovní doklad a nesplňuje-li podmínky podle § 5 odst. 5, 2. předloží-li padělaný nebo pozměněný cestovní doklad nebo povolení k pobytu, 3. je-li důvodně podezření, že trpí závažnou nemocí, 4. je-li důvodně nebezpečí, že by při svém pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, nebo 5. je-li zařazen do evidence nežádoucích osob a příslušný orgán, který uplatnil podnět na zařazení občana Evropské unie do této evidence (§ 154 odst. 2), potvrdí, že trvá důvodně nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek.“

³³ „je-li důvodně nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu nebo v něm narušit veřejný pořádek.“

4.³⁴ Tato právní úprava bude platit i po 5. dubnu 2010. Jinak vyjádřeno, na rodinné příslušníky občana EU (ČR) nelze aplikovat čl. 32 (zamítnutí žádosti o udělení víza) vízového kodexu.

Dle mého názoru lze každému ze zákonných důvodů, ačkoli jsou formulovány poměrně široce, vtisknout náležitým výkladem eurokonformní obsah v souladu s čl. 27 směrnice 2004/38/ES a judikaturou ESD. To je velmi důležité zjištění. Znamená to, že rodinný příslušník občana ČR bude těžit ze stejného standardu ochrany jako rodinný příslušník občana EU.³⁵

Ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) a e) a § 9 odst. 3 písm. a) bod 1 a 2. zákona o pobytu cizinců souvisí s povinností rodinného příslušníka prokázat, že se na něho směrnice 2004/38/ES vztahuje, resp. s požadavkem cestovat s platným cestovním dokladem.

Důvod obsažený v ustanovení § 56 odst. 1 písm. l) zase souvisí s nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 767/2008 ze dne 9. července 2008 o Vízovém informačním systému (VIS) a o výměně údajů o krátkodobých vízech mezi členskými státy (nařízení o VIS). Pojmy obsažené v § 9 odst. 3 písm. b) bodu 1, 3 nebo 4 („*trpí závažnou nemocí*“, „*bezpečnost státu*“, „*veřejný pořádek*“) je možné naplnit obsahem, jenž výhradám veřejného pořádku, bezpečnosti, zdraví poskytuje směrnice 2004/38/ES a judikatura ESD.

Přestože na udělení víza obecně není nárok, u rodinných příslušníků občanů Evropské unie je tato zásada prolomena. Uvedená kategorie cizinců má nárok na vstup na území členského státu a také právo na obdržení vstupního víza, což bylo potvrzeno i judikaturou ESD.³⁶ V čl. 6 směrnice 2004/38/ES je rodinným příslušníkům občanů EU, kteří je doprovázejí nebo následují, zaručeno právo pobytu po dobu tří měsíců.

³⁴ „je-li zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek.“

³⁵ Původně (tj. k 30. 4. 2006) se transpozice směrnice 2004/38/ES důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi EU (ČR) vůbec nedotkla (!). Až do 20. 12. 2007 vnitrostátní právní úprava (§ 56 zákona o pobytu cizinců), pokud jde o zamítnutí žádosti o vízum, nerozlišovala mezi cizincem z třetí země a rodinným příslušníkem občana EU (ČR). Nápravu přinesla až novela č. 379/2007 Sb. s účinností k 21. 12. 2007, která vyčlenila (a oproti cizincům z třetích zemí zúžila) důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinného příslušníka do samostatného ustanovení (§ 56 odst. 4).

³⁶ Věc C-503/03, *Komise v. Španělsko*, odst. 42.

Podle čl. 5 odst. 1 této směrnice zaručují členské státy rodinným příslušníkům vstup na své území s platným cestovním pasem. Podle odst. 2 téhož článku je po rodinných příslušnících vyžadováno pouze vstupní vízum a členské státy poskytnou takovým osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Členské státy tak musejí přijmout „všechna příslušná opatření, aby zajistily splnění povinností vyplývajících z práva na volný pohyb, a poskytnou těmto žadatelům o víza co nejlepší podmínky k získání víza pro vstup.“³⁷

Velmi přehledně a srozumitelně pak náležitý výklad směrnice 2004/38/ES rozvádí Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES (Sdělení Komise).³⁸

V rozebíraném případě sehrává prvotní úlohu posouzení toho, jednalo-li se v případě pana A. B. o rodinného příslušníka občana EU (ČR). Z předloženého spisového materiálu vyplývá, že pan A. B. již k první žádosti o vízum předložil oddací list,³⁹ který potvrzuje uzavření manželství dne 16. listopadu 2008 se stěžovatelkou, státní občankou České republiky.⁴⁰ Ze spisu není patrné, že by ZÚ K. samotnou platnost uzavření manželství zpochybňoval.

4.1 Lhůta pro vydání rozhodnutí

Dle ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je zastupitelský úřad povinen žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů, jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, vyřídit ve lhůtě 14 dnů od podání žádosti.

Směrnice 2004/38/ES v čl. 5 odst. 2 stanoví, že vstupní víza vyžadovaná po rodinných příslušnících občanů EU, kteří nejsou příslušníky

³⁷ Příručka, část III., bod 4.3, str. 90.

³⁸ Text s významem pro EHP, 2. 7. 2009, KOM(2009) 313 v konečném znění. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:CS:PDF>.

³⁹ Jak výpis z rejstříku oddacích listů Magistrátu města D., tak i oddací list vystavený Zvláštní matrikou v Brně. Postačujícím dokladem k prokázání rodinného vztahu k občankovi ČR je cizozemský matriční doklad opatřený náležitým ověřením a úředním překladem, nikoli až oddací list vystavený zvláštní matrikou. K tomuto aspektu odkazují v podrobnostech na POŘÍZEK, P. op. cit. 5, s. 280–283.

⁴⁰ Srov. § 15a odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců: „Rodinným příslušníkem občana Evropské unie se pro účely tohoto zákona rozumí jeho ... manžel.“

žádného členského státu, se udělují bezplatně, zrychleným způsobem v nejkratší možné lhůtě.⁴¹

Příručka ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU upřesňuje:⁴² „Víza se musí udělovat v nejkratší možné lhůtě a zrychleným postupem. Postupy zavedené členskými státy musí umožňovat, aby se rozlišovalo mezi státním příslušníkem třetí země, který je rodinným příslušníkem občana EU, a ostatními státními příslušníky třetí země. S rodinnými příslušníky se musí zacházet příznivějším způsobem než s ostatními státními příslušníky třetích zemí.“ Doba zpracování žádosti by měla jen výjimečně přesáhnout 15 dní. Pokud zpracování trvá déle, mělo by být řádně zdůvodněno.

Směrnice 2004/38/ES, která byla do zákona o pobytu cizinců transponována zákonem č. 161/2006 (včetně ustanovení § 170 odst. 3),⁴³ je k vízovému kodexu *lex specialis*. Proto platí i nadále po 5. dubnu 2010 pro vyřízení žádosti o vízum rodinného příslušníka občana ČR lhůta 14 dnů, třebaže s určitými specifiky.⁴⁴ Zároveň platí, že v souladu s ustanovením § 26 odst. 6 zákona o pobytu cizinců je rodinný příslušník oprávněn podat žádost přímo na hraničním přechodu.⁴⁵

⁴¹ Dle Sdělení Komise (bod 2.2.1): „Rodinným příslušníkům ze třetích zemí by mělo být vystaveno krátkodobé vstupní vízum co nejdříve, na základě zrychleného postupu a zdarma. Analogií podle článku 23 kodexu o vízech má Komise za to, že prodlení delší než čtyři týdny nejsou přiměřená.“

⁴² Část III., bod 4.4., s. 90.

⁴³ Důvodová zpráva k tomu uváděla: „S ohledem na Směrnici Rady 2004/38/ES se zkracuje lhůta pro vyřízení žádosti o udělení krátkodobých víz – tato víza mají být udělována „co nejdříve a ve zrychleném řízení“.“

⁴⁴ O správnosti tohoto výkladu ostatně svědčí i novelizace zákona o pobytu cizinců (čj. MV-77226-20/LG-2009, sněmovní tisk 70/0; novela byla dne 9. listopadu 2010 schválena Poslaneckou sněmovnou a postoupena Senátu). Ustanovení § 170 odst. 3 by mělo po novelizaci znít následovně: „Žádost o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, vyřídí zastupitelský úřad ve lhůtě do 14 dnů ode dne podání žádosti.“

⁴⁵ Dle Příručky (s. 93): „Když rodinný příslušník občana EU, který doprovází či následuje dotčeného občana a je státním příslušníkem třetí země podléhající vizové povinnosti, přijede na hranici, aniž by byl držitelem nutného víza, musí mu před vrácením zpět členský stát poskytnout veškeré vhodné možnosti, aby potřebné doklady v přiměřené lhůtě získal nebo mu byly doručeny, aby doložil či jinak prokázal, že se na něj vztahuje právo na volný pohyb. Jestliže toto právo doloží a pokud neexistují důkazy o tom, že představuje riziko pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, musí mu být s přihlédnutím k výše uvedeným pokynům vízum na hranici neprodlené uděleno.“

V dané věci:

- žádost č. 1 byla podána dne 28. dubna 2009, zamítnuta 12. května 2009, oznámení o zamítnutí doručeno 7. června 2009;
- žádost č. 2 byla podána 7. června 2009, zamítnuta a oznámení doručeno 21. června 2009;
- žádost č. 3 byla podána 9. září 2009, zamítnuta 17. září 2009, oznámení doručeno 30. září 2009;
- žádost č. 4 byla podána 30. září 2009, zamítnuta a oznámení doručeno 4. listopadu 2009;
- žádost č. 5 byla podána 22. února 2010, zamítnuta 3. března 2010, oznámení doručeno 7. dubna 2009;
- žádost č. 6 byla podána 7. dubna 2010 a zamítnuta 20. dubna 2010, o doručení chybí ve spisu záznam.

U žádostí č. 1, 2, 3 a 5 je samotné zamítnutí formálně provedeno vždy včas, pomine-li se datum předání informace o zamítnutí žádosti. Žádost č. 4 nebyla zamítnuta ve lhůtě 14 dnů od podání žádosti.

Za problematickou však považuji skutečnost, že ve 14denní lhůtě stanovené zákonem nebyl žadatel o zamítnutí žádosti o vízum rovněž informován. Např. u žádosti č. 5 byl žadatel informován o zamítnutí žádosti po uplynutí více než jednoho měsíce. Sdílím názor, že ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je vhodné vykládat tak, že v zákonem stanovené 14denní lhůtě musí být:

- rozhodnuto o udělení/neudělení víza,
- vyhotoven a vyplněn formulář zamítnutí žádosti o udělení víza (oznámení o neudělení víza) se všemi požadovanými náležitostmi a
- žadateli oznámení o neudělení víza předáno (§ 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců), popř. žadatel musí být minimálně prokazatelně informován o tom, že v jeho věci již bylo rozhodnuto a že je pro něho připraveno předání písemného vyhotovení formuláře (oznámení) a toto předání je zároveň i fakticky zajištěno. Jinými slovy, nejpozději čtrnáctého dne od podání žádosti musí být žadateli umožněno fyzické vyzvednutí písemného oznámení o neudělení víza a v souladu s ustanovením § 170 odst. 10⁴⁶ zákona o pobytu cizinců rovněž i vyzvednutí (vrácení) cestovního dokladu.

⁴⁶ „Po ukončení řízení se vízum vyznačí do cestovního dokladu nebo do jiného dokladu za podmínek stanovených tímto zákonem nebo se žadateli při podání žádosti na policii sdělí, že se jeho žádosti nevyhovuje, anebo při podání žádosti v zahraničí mu zastupitelský úřad vrátí cestovní doklad.“

Prodloužení této lhůty bylo možné do nabytí účinnosti vízového kodexu pouze v případě aplikace ustanovení § 170 odst. 11⁴⁷ zákona o pobytu cizinců, což se ovšem netýká daného případu. Po 5. dubnu 2010 se podle mého názoru na řízení o udělení krátkodobého víza s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) aplikuje ustanovení čl. 19 vízového kodexu o přípustnosti žádosti. Počátek běhu uvedené 14denní lhůty pro vyřízení žádosti tak počíná běžet okamžikem, kdy je žádost přípustná, což v případě rodinného příslušníka znamená, že žádost byla podána v souladu s ustanovením § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Zároveň však nelze použít ustanovení § 170 odst. 11 zákona o pobytu cizinců.

Pro můj závěr svědčí několik přesvědčivých argumentů. Pojem „vyřídí“⁴⁸ není v zákoně o pobytu cizinců blíže definován a totéž platí i o správním řádu.⁴⁹ Zároveň však lze prostřednictvím ustanovení § 154 správního řádu na řízení o udělení víza (v případě jeho neudělení) přiměřeně aplikovat ustanovení § 71 (lhůty pro vydání rozhodnutí) odst. 2 písm. a) správního řádu, dle něhož se „vydáním rozhodnutí ... rozumí ... předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19, popřípadě jiný úkon k jeho doručení, provádí-li je správní orgán sám; na písemnosti nebo poštovní zásilce se tato skutečnost vyznačí slovy: „Vypraveno dne:“.

Dle ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců „zastupitelský úřad písemně informuje rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, o důvodech neudělení víza a o jeho oprávnění požádat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení oznámení o neudělení víza Ministerstvo zahraničních věcí o nové posouzení důvodů

⁴⁷ „Nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, vyzve policie nebo zastupitelský úřad žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti o udělení víza nebo uplynutí lhůty podle předchozí věty neběží lhůta pro vyřízení žádosti o udělení víza.“

⁴⁸ Dle Slovníku spisovného jazyka českého, ČAV, Ústav pro jazyk český, díl IV, vydalo nakl. Academia, nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1971, je jedním z významů slova vyříditi: „(co) úředně, odborně projednat, zpracovat (žádost, spis apod).“

⁴⁹ Pojem „vyřídí“ se objevuje ve třech ustanoveních správního řádu, mimo jiné i v § 175 v souvislosti s vyřízením stížnosti. V tomto případě musí být v zákonem stanovené 60denní lhůtě stěžovatel „o vyřízení stížnosti ... vyzrozuměn“. Obdobně je koncipován i institut nového posouzení důvodů neudělení víza dle § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (i v tomto případě musí být žadatel ve stanovené 60denní lhůtě o výsledku nového posouzení písemně informován).

neudělení víza“. Domnívám se, že toto ustanovení lze považovat za obdobu jiného úkonu k doručení rozhodnutí (oznámení o neudělení víza), neboť doručení rozhodnutí (předání písemného oznámení) provádí samotný zastupitelský úřad. Pod pojem „vyřídí“ dle § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tak lze zahrnout institut vydání rozhodnutí podle ustanovení § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu, a to včetně provedení úkonu dle ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

Takový výklad je možné podepřít také obecnějšími úvahami i v návaznosti na existenci lhůt pro vydání rozhodnutí ve správním řízení podle ustanovení § 71 správního řádu. Zákonodárce považoval za nezbytné stanovit jasné kritérium, které by umožnilo ověřit si dodržování těchto lhůt v praxi. K takovému kroku ho vedly i negativní poznatky z dřívější správní praxe,⁵⁰ kdy rozhodnutí bylo vydáno (vyhotoveno) v zákonné lhůtě, ale bylo doručeno, resp. předáno k poštovní přepravě až se značným časovým odstupem.⁵¹ Pakliže by nebylo jednoznačně stanoveno, kdy je rozhodnutí vydáno, stalo by se právo účastníka řízení na projednání jeho věci ve správním řízení v zákonem stanovené lhůtě do jisté míry pouze formálním. Nová právní úprava správního řízení se snaží tomuto negativnímu stavu předejít definicí okamžiku vydání rozhodnutí, když za rozhodující kritérium pro vydání rozhodnutí považuje okamžik, kdy „*správní orgán učiní projev vůle, která je obsahem správního rozhodnutí navenek vůči adresátům správního rozhodnutí. Takový okamžik má význam v tom smyslu, že od této chvíle, tedy od vydání, resp. platnosti správního rozhodnutí, je jím správní orgán, který ho učinil, vázán v tom smyslu, že ho může změnit nebo jinak modifikovat jen zákonem uprave-*

⁵⁰ Myšleno před 1. 1. 2006, v době aplikace zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

⁵¹ Dle důvodové zprávy (Sněmovní tisk č. 210) k novému správnímu řádu: „Jde o ustanovení sloužící především zájmům účastníků, jimž dává právní jistotu ohledně lhůty, v níž musí být věc vyřízena, a v návaznosti na úpravu nečinnosti správního orgánu též efektivní nástroj, jak se domoci vydání správního aktu v přiměřené lhůtě, neboť dojde-li v důsledku nečinnosti správního orgánu ke škodě, nastupuje odpovědnost státu. To vyplývá i ze zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, neboť půjde o nesprávný úřední postup. Kromě toho zákon o státní službě počítá s kárnou odpovědností zaměstnanců, kteří neplní své povinnosti. Dosavadní příliš volné vymezení lhůty pro rozhodnutí správního orgánu, které navíc umožňovalo její takřka libovolné prodlužování ze strany odvolacího správního orgánu, což se v podstatě stalo pravidlem, v jehož důsledku se účastníkům často nedařilo domoci se svých práv. Navržené ustanovení je kompromisem mezi zájmy účastníků a reálnou možností vydat správní akt.“

ným způsobem (zejm. opravným rozhodnutím podle § 70 nebo novým rozhodnutím ve věci podle § 101...“.⁵² Není bez zajímavosti, že judikatura k ustanovení § 49 bývalého správního řádu vyžadovala, aby v případě zákonem stanovené lhůty pro správní orgán bylo vydané rozhodnutí v dané lhůtě účastníku řízení rovněž oznámeno.⁵³

Odlišná interpretace, která by nespojovala samotné udělení/neudělení víza s faktickým písemným informováním odmítnutého rodinného příslušníka o důvodech neudělení víza ve 14denní lhůtě, by zároveň otevřela prostor pro obcházení zákona. Pokud by bylo považováno za vyřízení žádosti dle ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců pouze samotné udělení/neudělení víza, bylo by možné faktické informování žadatele o důvodech neudělení víza odkládat hypoteticky na neomezeně dlouhou dobu, a tím prodlužovat zákonem stanovenou lhůtu na předem neohraničenou a nepředvídatelnou dobu.⁵⁴ Interpretace umožňující prodlužování vydání rozhodnutí na neomezeně dlouhou dobu představuje zároveň použití výkladu *per reductione ad absurdum*, který použil v řadě svých rozhodnutí Ústavní soud.⁵⁵ V případě plurality interpretač-

⁵² VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. 1. vydání. RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2006, s. 422.

⁵³ Srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 6A 180/93.

⁵⁴ Obdobnou argumentaci, jejíž opodstatněnost byla následně potvrzena Evropským soudem pro lidská práva (srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 27. listopadu 2008 ve věci *Mohamed Magdi Mansour Rashed proti České republice*, stížnost č. 298/07, odst. 40 a 75), použil ochránce ve vztahu k výkladu ustanovení § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu v souvislosti s § 73 odst. 2 písm. a) zákona o azylu (ve znění před 21. 12. 2007). Dle ochránce bylo nezbytné při aplikaci § 73 odst. 2 písm. a) zákona o azylu dnem vydání rozhodnutí rozumět den, kdy bude žadateli předán stejnopis rozhodnutí, a nikoli pouhá výzva k jeho převzetí, tj. předmětné ustanovení zákona musí být vykládáno způsobem, který bude garantovat dodržování maximální lhůty stanovené zákonem pro pobyt žadatele v přijímacím středisku. Opačný výklad by dovoloval vykládat lhůty v neprospěch dotčeného a nepředvídatelně prodlužovat jeho držení v přijímacím středisku, či dokonce v jeho detašovaném pracovišti, které zákon výslovně neupravoval.

⁵⁵ Např. II. ÚS 315/2001, II. ÚS 326/98, Pl. ÚS 2/99, II. 221/98. „Obecně lze říci, že absurdní je každý výsledek nějakého myšlenkového postupu, dostane-li se do rozporu s jeho premisami. Aplikováno na výklad práva je absurdním takový výsledek, který je v rozporu s ideou práva panující v příslušném právním společenství či se základními principy příslušného právního řádu. Podle Knappa se tento argument aplikuje tehdy, pokud určitá možnost výkladu je nesmyslná nebo nedává rozumný smysl, ale i tehdy, vede-li k rozporu s jinou právní normou nebo vede k nemožnému (tj. fakticky nebo právně) závěru; důsledkem je pak vyloučení této výkladové možnosti.“ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 182, 183.

ních alternativ je tak vyloučena ta z nich, která vede z pohledu smyslu a účelu normy k nepřijatelným důsledkům. V daném případě by uvedený výklad znemožňoval žadateli bránit se proti neudělení víza v rámci nového posouzení důvodů, resp. popřel by smysl zákonem stanovené 14denní lhůty pro vyřízení žádosti, která má vyjadřovat požadavek čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES na udělení/neudělení víza „*zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě*“.

V daném případě je nevyhnutelné konstatovat u všech šesti řízení o udělení víza nedodržení ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Nelze ze spisového materiálu prokázat, že by pan A. B. byl ve 14denní lhůtě stanovené zákonem písemně informován o důvodech neudělení víza, resp. alespoň prokazatelně informován o tom, že v jeho věci již bylo rozhodnuto a že je pro něho připraveno předání písemného vyhotovení formuláře (oznámení) a toto předání je zároveň i fakticky zajištěno.

4.2 Rozsah dokladů vyžadovaných k žádosti o vízum

Co se týká rozsahu náležitostí požadovaných k žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů, podle ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je „*rodinný příslušník občana Evropské unie ... povinen k žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů předložit pouze cestovní doklad, doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, a fotografie.*“ Toto ustanovení se uplatní i po 5. dubnu 2010.

*„Protože je právo na získání vstupního víza odvozeno od rodinné vazby s občanem EU, mohou členské státy vyžadovat pouze předložení platného cestovního pasu a důkazu rodinné vazby. Není možné vyžadovat dodatečné dokumenty, jako doklad o ubytování, o dostatečných prostředcích, zvací dopis nebo zpáteční jízdenku.“*⁵⁶

Rovněž tak Příručka⁵⁷ uvádí: „*Nelze požadovat dodatečné doklady týkající se účelu cesty a prostředků na obživu (např. doklad o ubytování nebo o nákladech spojených s cestou). To se odráží ve výjimce pro rodinné příslušníky občanů EU spočívající v tom, že nevyplňují následující pole formuláře žádosti o vízum:*

⁵⁶ Sdělení Komise, 2.2.1., s. 6.

⁵⁷ Srov. s. 91.

Pole 19: Současné zaměstnání

Pole 20: Zaměstnavatel, jeho adresa a telefon. U studentů název a adresa vzdělávací instituce

Pole 31: Příjmení a jméno zvoucí osoby nebo zvoucích osob v členském státu (členských státech). Pokud jich není, uveďte jméno hotelu (hotelů) nebo adresu dočasného ubytování v členském státu (členských státech).

Pole 32: Název a adresa zvoucí společnosti/organizace

*Pole 33: Náklady spojené s cestou a s pobytem žadatele hradí.*⁵⁸

Ustanovení § 34 směrnice 2004/38/ES ozřejmuje dále: „Členské státy šíří informace o právech a povinnostech občanů Unie a jejich rodinných příslušníků ve věcech upravených touto směrnicí, zejména prostřednictvím osvětových kampaní v celostátních a místních hromadných sdělovacích prostředcích a prostřednictvím jiných komunikačních prostředků.“ Orgány členských států by rodinným příslušníkům měly poskytnout vodítko, pokud jde o typ víza, o které mají zažádat, a nemohou po nich vyžadovat, aby žádali o dlouhodobé vízum, pobytové vízum nebo vízum udělované za účelem sjednocení rodiny.⁵⁹

Ke všem žádostem pan A. B. předložil náležitosti dle ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a prokázal, že je rodinným příslušníkem občana ČR (pouze u žádosti č. 5 chybí kopie cestovního dokladu, nicméně na žádosti je úřední záznam o tom, že pan A. B. má platný pas). Nad rámec zákonem stanovených náležitostí, které musí k žádosti rodinný příslušník občana ČR předložit, je však v každém vízovém spisu založena i řada dokumentů, které není rodinný příslušník povinen předkládat.⁶⁰

⁵⁸ Obdobně i instrukce Odboru konzulárních koncepcí a metodiky MZV čj. 301963/2010-KKM ze dne 1. 4. 2010 uvádí: „5. Náležitosti žádosti Rodinný příslušník občana EU předkládá při podání žádosti pouze vyplněný formulář žádosti, cestovní doklad, fotografii a doklady potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana EU. Tato skutečnost se doloží jakýmkoli relevantním a přesvědčivým způsobem. Seznam dokladů není pevně stanoven, nicméně běžně se jedná o matriční doklad (rodný list, oddací list), a to včetně cizozemského matričního dokladu. Pakliže se doklady předkládají v jazyce, který konzulární úředník neovládá, lze požadovat jejich úřední překlad. Cizozemské doklady musí být opatřeny příslušnými ověřeními, nestanoví-li jinak mezinárodní smlouva, jíž je ČR vázána.“

⁵⁹ Sdělení Komise, 2.2.1., str. 6.

⁶⁰ U žádosti č. 1: pozvání, smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, výpis z obchodního

Z jednotlivých spisů není patrné, zda tyto dodatečné i nadbytečné dokumenty předložil spolu s podáním žádosti o vízum bez vyzvání sám pan A. B. či po něm byly při podání žádosti nebo dodatečně požadovány ze strany ZÚ K. Přitom posledně uvedený postup by byl nepřijatelný. Každopádně, i pokud by pan A. B. předložil nepovinné doklady bez vyzvání ZÚ K., měl být v rámci poučovací povinnosti⁶¹ informován o náležitostech žádosti ve smyslu usnesení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Z předložených spisů zároveň nevyplývá, že by se pan A. B. dožadoval předložení nepovinných dokumentů nad rámec citovaného zákonného ustanovení.

4.3 Sdělení důvodů zamítnutí žádosti o vízum

Čl. 30 (oznamování rozhodnutí) směrnice 2004/38/ES požaduje: „1. Rozhodnutí přijatá podle čl. 27 odst. 1 se dotýčným osobám oznamují písemně a takovým způsobem, aby mohly porozumět jejich obsahu a jejich důsledkům pro svou osobu. 2. Není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu, jsou dotýčné osoby přesně a úplně informovány o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž jsou založena rozhodnutí přijatá v jejich případě.“

rejstříku (v K.), potvrzení o příjmu, potvrzení o zaměstnání, doklad o povolení dovolené, výpis z katastru nemovitostí, rezervace letenky. U žádosti č. 2: výpis z obchodního rejstříku (v K.), potvrzení o zaměstnání, potvrzení o příjmu, doklad o povolení dovolené, rodný list pana A. B. U žádosti č. 3: pozvání, smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, výpis z obchodního rejstříku (v K.), potvrzení o příjmu, potvrzení o zaměstnání, výpis z rejstříku trestů pana A. B. v K., rodný list stěžovatelky, rodný list pana A. B., výpis z matriky, potvrzení od banky (o existenci účtu a zůstatku). U žádosti č. 4: smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, potvrzení o zaměstnání, výpis z rejstříku trestů pana A. B. v K, rodný list stěžovatelky (a jeho překlad), rezervace letenky, výpis z katastru nemovitostí, výpis z rejstříku trestů stěžovatelky (!), potvrzení o stěžovatelčině zaměstnání a evidenční list. U žádosti č. 5: rodný list stěžovatelky a rezervace letenky. U žádosti č. 6: rodný list stěžovatelky (a jeho překlad) a rezervace letenky. V případě této žádosti je navíc nesprávně vyplněna i kolonka č. 31 formuláře („* 31. Příjmení a jméno zvoucí osoby nebo zvoucích osob v členském státu (členských státech). Pokud jich není, uveďte jméno hotelu (hotelů) nebo adresu dočasného ubytování v členském státu (členských státech).“), kterou nemají rodinní příslušníci občanů EU vůbec vyplňovat.

⁶¹ Srov. § 4 odst. 2 správního řádu: „Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

Obdobně Sdělení Komise⁶² trvá na následujících požadavcích: „Dotyčné osobě musí být vždy sděleno jakékoliv opatření přijaté z důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, jak vyžaduje článek 30. Takováto rozhodnutí musí být plně odůvodněná a musí v nich být uvedeny všechny zvláštní faktické a právní důvody, ze kterých vychází, aby dotyčná osoba mohla učinit účinné kroky na zajištění své obrany a vnitrostátní soudy mohly přezkoumat případ v souladu s právem na účinnou právní ochranu, která je obecnou zásadou práva Společenství, jež je stanovena v článku 47 Listiny EU. V této souvislosti je možné používat k oznámení rozhodnutí formuláře, ale tyto musí vždy umožňovat plné uvedení důvodů, na základě kterých bylo rozhodnutí přijato (pouhé uvedení jedné nebo několika možností zaškrtnutím políčka není přípustné).“

Příručka ve vztahu k posuzování žádostí o víza rodinných příslušníků EU dále sděluje, že „rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví nebo z důvodu zneužití nebo podvodu, musí být oznámeno žadateli písemně a plně odůvodněno (např. vyjmenováním všech právních a materiálních stránek, které byly zohledněny, než konzulát dospěl k závěru, že sňatek byl uzavřen účelově nebo že předložený rodný list je falešný) a musí v něm být uvedeno, na jakém místě a kdy lze podat odvolání“.

Příručka rovněž konstatuje: „... zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU [musí být] vždy plně odůvodněno. Rovněž je nezbytné uvést konkrétní věcné a právní důvody, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí, aby dotčená osoba mohla provést účinné kroky na svou obranu.⁶³ V zamítavém rozhodnutí musí také být uveden soud nebo správní orgán, u kterého se může dotčená osoba odvolat, a lhůta pro odvolání. Pro oznámení zamítavého rozhodnutí je možné použít formulář, avšak odůvodnění

⁶² Kapitola 3.6. (procesní záruky), s. 13–14.

⁶³ Rozsudky ESD ve věci 36/75 *Rutili* a T-47/03 *Sison*. V prvně uvedeném rozsudku ve věci *Rutili* ESD uvedl: „37. Z těchto ustanovení je jasné, že jakákoliv osoba, která požívá ochrany na základě uvedených opatření, musí mít nárok na dvojí ochranu. Ta zahrnuje oznámení podkladů, na jejichž základě bylo jakékoliv restriktivní opatření v jejím případě přijato a dostupnost práva na odvolání. 38. Také je vhodné uvést, že členské státy musí učinit všechny kroky, aby zajistily, že tato dvojí ochrana je dostupná každému, vůči komu byla restriktivní opatření přijata. 39. Tento požadavek především znamená, že když dotčený stát oznamuje jednotlivci, jaká restriktivní opatření byla v jeho případě přijata, musí mu poskytnout přesné a úplné sdělení o tom, na základě jakých podkladů bylo rozhodnuto, aby mu tak umožnil učinit účinné kroky k přípravě jeho obrany.“

musí být takové, aby plně objasňovalo důvody vedoucí k přijetí tohoto rozhodnutí. Proto v případě zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU nepostačuje uvedení jedné či více možností zaškrtnutím políčka v jednotném formuláři, který je přílohou VI vízového kodexu.“⁶⁴

Uvedeným eurokonformním způsobem (tzn. v souladu se standardy čl. 30 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES) je nezbytné vykládat ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců („*písemně informuje ... o důvodech neudělení víza*“) ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU (ČR).⁶⁵ Ustanovení bylo do zákona včleněno novelou č. 379/2007 Sb. s účinností k 21. prosinci 2007. Před tímto datem bylo zapotřebí zachovat požadované standardy přiměřeným eurokonformním výkladem § 68 správního řádu, upravujícího náležitosti rozhodnutí.

U prvních pěti žádostí nebyly uvedené požadavky dodrženy, neboť oznámení o neudělení víza obsahuje pouze „opsaný“ § 56 zákona o pobytu cizinců, který specifikuje jednotlivé důvody pro zamítnutí žádosti o vízum. V konkrétním případě aplikované ustanovení zákona bylo zaškrtnuto, aniž by však formuláře oznámení podrobněji rozváděly skutkové důvody, na jejichž základě byly žádosti zamítnuty.

Pouze u žádosti č. 6 obsahuje formulář oznámení o neudělení víza alespoň velmi stručné rozvedení důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta (pokud ovšem jde o samotné naplnění zákonného důvodu pro zamítnutí žádosti, viz dále).

⁶⁴ Kap. 4.9. Oznámení a odůvodnění zamítavého rozhodnutí, s. 93.

⁶⁵ Jde-li o soudní judikaturu, která se vztahuje obecně k nárokům na správní rozhodnutí a jeho odůvodnění, zmiňují např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4AZs 55/2003 – 51: „Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“ V rozsudku čj. 4Ads 23/2004 – 49 ze dne 26. ledna 2006 NSS konstatoval, že chybějící řádné odůvodnění znamená nepřezkoumatelnost rozhodnutí: „Vlastní výrok rozhodnutí nepřesvědčí plně o správnosti rozhodnutí, nebude-li řádně odůvodněn. Odůvodnění je shrnutím všech zjištěných skutečností odůvodňujících výrok rozhodnutí. Musí proto plně odpovídat skutečným výsledkům provedeného řízení. Správní řád výslovně určuje, že v odůvodnění se uvedou skutečnosti, které byly podkladem rozhodnutí, způsob, jakým byly hodnoceny provedené důkazy a ostatní podklady, a konečně i úvahy, které vedly k aplikaci konkrétního právního předpisu na projednávanou věc. Při vypracování odůvodnění ponechává správní řád správnímu orgánu na vůli, jaký postup pokládá v konkrétní věci za nejvhodnější. Zpravidla, pokud jde o skutkovou stránku, se nejprve vyličí podstata věci, a potom následuje rozbor důkazů a ostatních podkladů rozhodnutí. V odůvodnění je nutno reagovat na připomínky a návrhy účastníků řízení, na jejich vyjádření k podkladům rozhodnutí, a vypořádat se i s případnými rozpory v jednotlivých důkazech.“

Toto pochybení považují za velmi závažné. To, že „je třeba žadatele informovat nejen o zákonných důvodech neudělení víza, ale rovněž o faktických důvodech, na nichž je založeno přijaté rozhodnutí“ v souladu se směrnicí 2004/38/ES, uvedl odbor konzulárních koncepcí a metodiky MZV ZÚ K. již ve sdělení ze dne 28. 7. 2009. Sdělení je založeno ve spisu vedeném již k první žádosti o vízum pana A. B. (v tomto případě využil žadatel možnosti požádat o nové posouzení důvodů neudělení víza MZV). Zároveň bylo ZÚ K. připomenuto, že tato povinnost je zakotvena v příloze č. 24 platného oběžníku pro udělování víz. Z výše uvedeného je patrné, že nebylo toto explicitní připomenutí ZÚ K. v dalších čtyřech řízeních zohledněno.

Popsaný nedostatek nenapravilo MZV ani v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza ze dne 27. července 2009. MZV se spokojilo s konstatováním, že rozhodnutí ZÚ K. o neudělení schengenského víza „je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4“ zákona o pobytu cizinců, aniž by uvedlo konkrétní věcné důvody, případně vyjmenovalo všechny materiální stránky, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí. MZV se ani nevypořádalo s argumenty, které pan A. B. uvedl ve své žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza ze dne 10. 6. 2009. Na odůvodnění, které sepsal odvolací orgán, musí být kladeny stejné nároky jako na rozhodnutí zastupitelského úřadu, jenž konal v první instanci. Stejný nedostatek se objevuje na straně MZV u posuzování čtvrté žádosti o vízum ze dne 19. 1. 2010. Tehdy se MZV spokojilo v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza s pouhým formálním konstatováním, že rozhodnutí ZÚ K. je v souladu s důvody uvedenými v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

4.4 Existence zákonných důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum

Důvody, pro které je možné zamítnout žádost o vízum rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, jsou uvedeny v citovaném ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Daná právní úprava bude platit i po 5. dubnu 2010. Na rodinné příslušníky občana EU (ČR) tak nelze aplikovat čl. 32 (zamítnutí žádosti o udělení víza) vízového kodexu. Zmíněná ustanovení zákona o pobytu cizinců však musí být vykládána eurokonformně v souladu se zárukami, kterých požívají rodinní příslušníci na základě směrnice 2004/38/ES.

Podle čl. 27 směrnice 2004/38/ES „smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. 2. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisí s generální prevencí, nejsou přípustná“.

Dle čl. 35 uvedené směrnice členské státy „mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v člancích 30 a 31“.

Nadto Příručka uvádí:⁶⁶ „Rodinnému příslušníkovi může být žádost o udělení víza zamítnuta výlučně z těchto důvodů:

- žadatel o vízum na základě žádosti o vízum a připojených podpůrných dokladů uvedených v bodě 3.6 neprokázal, že se na něj směrnice vztahuje (tj. je jasné, že odpověď na alespoň jednu z výše uvedených otázek je záporná),
- vnitrostátní orgány prokázaly, že žadatel o vízum představuje skutečnou, aktuální a dostatečně vážnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví nebo
- vnitrostátní orgány prokázaly, že došlo ke zneužití nebo podvodu.⁶⁷

⁶⁶ Kap. 4.8. Zamítnutí víza, str. 92.

⁶⁷ Těmito důvody musí být ohraničen výklad stávajícího ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Novela zákona o pobytu cizinců hovoří zcela jasně, když nově formuluje důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinného příslušníka v ustanovení § 20 odst. 5: „Rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie^{1b)}, který sám není občanem Evropské unie a na území hodlá cestovat společně s tímto občanem Evropské unie nebo cestovat za tímto občanem, který již na území pobývá, se krátkodobé vízum neudělí, jestliže a) předloží padělaný nebo pozměněný cestovní doklad, b) je důvodné podezření, že trpí závažnou nemocí, c) je důvodné nebezpečí, že by při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, d) je zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při pobytu na území

V posledních dvou případech nesou důkazní břemeno vnitrostátní orgány, protože musí být schopny prokázat své tvrzení, že žadateli o vízum (který předložil dostatek důkazů o tom, že splňuje kritéria stanovená směrnicí) by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví nebo z důvodu zneužití nebo podvodu.

Příslušné orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž respektují všechny záruky dané směrnicí, která musí být správně a úplně provedena do vnitrostátního práva. Rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví nebo z důvodu zneužití nebo podvodu, musí být oznámeno žadateli písemně a plně odůvodněno (např. vyjmenováním všech právních a materiálních stránek, které byly zohledněny, než konzulát dospěl k závěru, že sňatek byl uzavřen účelově nebo že předložený rodný list je falešný) a musí v něm být uvedeno, na jakém místě a kdy lze podat odvolání.

Zamítnutí žádosti o vstupní vízum na základě podmínek uvedených ve směrnici musí být oznámeno písemně a plně odůvodněno (např. s odkazem na chybějící podklady) a musí být uvedeno, na jakém místě a kde lze podat odvolání.“

Jakým způsobem by měly členské státy uplatňovat vůči rodinným příslušníkům občana EU směrnici 2004/38/ES, lze snadno nalézt ve Sdělení Komise.⁶⁸ Kapitola třetí Sdělení Komise je věnována omezení práva volného pohybu a pobytu z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Aplikaci výhrady veřejného pořádku je zapotřebí odlišovat od zneužívání práva na volný pohyb osob. Touto problematikou se zabývá čtvrtá kapitola Sdělení Komise. Obecně platí, že se není možné dovolávat práva Společenství v případě zneužití.⁶⁹ Pro účely směrnice 2004/38/ES definuje Sdělení Komise „zneužití ... jako chování, jež má sloužit výlučně účelu, kterým je získání práva volného pohybu a pobytu podle práva Společenství, a které formálně splňuje podmínky stanovené právem Společenství, ale není v souladu s účelem těchto norem.“⁷⁰

jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek, nebo d) se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství.“

⁶⁸ Odkaz na tento dokument je v Příručce, kapitola 4.8. Zamítnutí víza.

⁶⁹ Sdělení Komise (část 4., str. 14) zde odkazuje na rozsudky ESD ve věci C-33/74 *van Binsbergen* (odst. 13), C-370/90 *Singh* (odst. 24) a C-212/97 *Centros* (odst. 24–25).

⁷⁰ Sdělení Komise (část 4.1.2., str. 14,15) zmiňuje rozsudky ESD ve věci C-110/99 *Emsland-Stärke* (odst. 52 a násl.) a C-212/97 *Centros* (odst. 25).

Subkapitola 4.2. Sdělení Komise následně pojednává o účelových sňatcích. Zmíněný právní pojem zaujímá v souvislostech daného případu stěžejní místo. Účelové sňatky jsou ve Sdělení Komise pro účely směrnice 2004/38/ES definovány „jako sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok.“⁷¹ Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen s výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní. ...

Opatření přijatá členskými státy v boji proti účelovým sňatkům nemohou být taková, aby odrazovala občany EU a jejich rodinné příslušníky od toho, aby využívali svého práva volného pohybu, nebo nepřiměřeně zasahovala do jejich legitimních práv. Nesmí narušovat účinnost práva Společenství nebo diskriminovat na základě státní příslušnosti.

Při výkladu pojmu zneužití v souvislosti se směrnicí musí být věnována řádná pozornost postavení občana EU. V souladu se zásadou nadřazenosti práva Společenství musí být posouzení otázky, zda bylo právo Společenství zneužito, provedeno v rámci práva Společenství, a nikoliv s ohledem na vnitrostátní zákony upravující přistěhovalectví. Směrnice nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Právo Společenství nicméně zakazuje systematické kontroly.⁷² Členské státy mohou vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.

Aby se zamezilo vytváření zbytečných zátěží a překážek, je možné určit soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že je zneužití práv Společenství nepravděpodobné:

- manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím,

⁷¹ Toto pojetí vychází z definice účelových sňatků v rezoluci Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, které je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům. Ta definuje účelový sňatek následovně: „1. Pro účely této rezoluce znamená „účelový sňatek“ manželství uzavřené mezi občanem členského státu nebo občanem třetí země, který na území členských států legálně pobývá, a státním příslušníkem třetí země, jehož jediným cílem je obejít pravidla vstupu a pobytu občanů třetích zemí a získat povolení nebo oprávnění k pobytu na území členského státu.“

⁷² Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovalců, ale také kontroly celých kategorií přistěhovalců (např. přistěhovalců určitého etnického původu).

- *pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu,*
- *pár měl společné bydliště/domácnost po dlouhou dobu,⁷³*
- *pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.),*
- *manželství trvá dlouhou dobu.*

Členské státy mohou definovat soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí výlučně za účelem obejít vnitrostátní právní předpisy upravující přístěhovalectví. Vnitrostátní orgány mohou zejména zohlednit následující faktory:

- *pár se před svatbou nikdy nesetkal,*
- *pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání nebo důležité osobní informace, které se jich týkají,*
- *pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí,*
- *důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí),*
- *v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatcích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu,*
- *rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,*
- *pár se rozvedl krátce potom, co státní dotyčný příslušník třetí země získal právo pobytu.⁷⁴*

⁷³ Právo EU nestanoví požadavek, že rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetí země, musí žít s občanem EU ve společné domácnosti, aby měli právo pobytu – věc C-267/83 *Diatta* (odst. 15 a násl.).

⁷⁴ Obdobná kritéria formulovala již zmíněná rezoluce Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, která je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům: „2. Ukazatelé, na základě kterých se lze domnívat, že se jedná o účelový sňatek, jsou zejména tyto: manželé spolu nežijí, nedostatek přiměřené účasti na povinnostech vyplývajících z manželství, manželé se před svatbou nikdy nepotkali, manželé se rozcházejí v osobních údajích (jméno, adresa, národnost a zaměstnání), v okolnostech jejich prvního setkání, dalších důležitých osobních informacích, které se jich týkají, manželé neovládají jazyk, kterému by oba rozuměli, aby bylo manželství uzavřeno, byla předána určitá částka peněz (s výjimkou peněz, které se věnují jako věno v zemích, kde je darování věna běžnou praxí), minulost jednoho z manželů obsahuje důkazy o předchozích účelových sňatcích nebo pobytových neobvyklostech.“

Výše uvedená kritéria by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich bylo možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů.⁷⁵

Důkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž musí respektovat všechny hmotněprávní záruky popsane v předchozích oddílech. V případě odvolání je úkolem vnitrostátních soudů ověřit, zda v jednotlivých případech došlo ke zneužití, přičemž důkaz o této skutečnosti musí být podán v souladu s vnitrostátními právními předpisy, za předpokladu, že tím není dotčena účinnost práva Společenství.⁷⁶ Vyšetřování musí být prováděno v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) EÚLP (články 7 a 9 Listiny EU).“

Problémem vnitrostátní právní úpravy je skutečnost, že důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) explicitně, na rozdíl např. od ustanovení 87e odst. 1 písm. c) či 87k odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců,⁷⁷ článek 35 směrnice nezohledňují.⁷⁸

⁷⁵ Jako příklad Sdělení Komise uvádí: „S., státní příslušníci třetí země, bylo nařízeno, aby opustila území ve lhůtě jednoho měsíce, protože jí propadlo turistické vízum. Po dvou týdnech se provdala za O., státního příslušníka EU, který právě přicestoval do hostitelského členského státu. Orgány mají podezření, že sňatek byl možná uzavřen pouze za účelem vyhnutí se vyhoštění. Kontaktují orgány v členském státě, jehož je O. státním příslušníkem, a zjistí, že po svatbě byl jeho rodinný obchod konečně s to splatit dluh 5000 eur, který jinak nebyl schopen splatit po dobu dvou let. Pozvou novomanžele k pohovoru, během něž zjistí, že O. již mezitím opustil hostitelský členský stát, aby se vrátil domů ke své práci, dále že pár není schopen dorozumět se společným jazykem a poprvé se setkal týden před svatbou. Existují závažné indicie, že pár mohl uzavřít sňatek výlučně za účelem obejití vnitrostátních právních předpisů upravujících přistěhovalectví.“

⁷⁶ Věci C-110/99 *Emsland-Stärke* (odst. 54) a C-215/03 *Oulane* (odst. 56).

⁷⁷ V těchto případech právní úprava stanoví výslovný důvod pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému (pro rodinného příslušníka občana EU) a trvalému pobytu (v tomto případě právní úprava nerozlišuje mezi rodinným příslušníkem občana EU a občanem EU), pokud se žadatel „dopustil obcházení“ zákona o pobytu cizinců s cílem získat povolení k přechodnému/trvalému pobytu, „zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství.“

⁷⁸ Dle subkapitoly 4.4. Opatření proti zneužití a podvodu a sankce Sdělení Komise: „Článek 35 opravňuje členské státy k přijetí potřebných opatření v případě

Jak by měly příslušné orgány postupovat v případě zjištění účelového sňatku? Směrnice 2004/38/ES, jakož také Sdělení Komise, rozlišuje mezi výhradou veřejného pořádku (čl. 27) a zneužitím práv (čl. 35). Obecně nelze tyto právní pojmy a jimi reflektované situace zaměňovat, případně podřazovat účelový sňatek pod aplikaci veřejného pořádku. Naopak judikatura Nejvyššího správního soudu v minulosti účelové sňatky pod výhradu veřejného pořádku podřazovala.⁷⁹ Musela se však vypořádat se situací, kdy právní úprava ještě samostatný důvod spočívající v obcházení zákona formou účelového sňatku neznala. V současnosti však vnitrostátní právní úprava u přechodného a trvalého pobytu (které představují další pobytové stupně rodinného příslušníka občana EU na území ČR, pokud je mu uděleno vízum k pobytu do 90 dnů) mezi oběma situacemi rozlišuje, důvody pro zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) však nikoli (znají pouze výhradu veřejného pořádku).

Zároveň na rodinného příslušníka nelze aplikovat § 56 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců. Na základě tohoto ustanovení lze žádost zamítnout, pokud cizinec „vízum hodlá zneužít k jinému účelu, než je uveden v žádosti o udělení víza.“ Vzniká naléhavá a nesnadná otázka. Jaký zákonný důvod pro zamítnutí žádosti o vízum v případech účelových sňatků aplikovat?

Považuji za problematické tutěž situaci (účelový sňatek) podřazovat v jednom případě (řízení o přechodném/trvalém pobytu) pod samostatný důvod (obcházení zákona),⁸⁰ v případě druhém (řízení o udělení víza

zneužití práv nebo podvodu. Tato opatření je možné přijmout kdykoliv a mohou zahrnovat:

- odmítnutí přiznat práva podle práva Společenství týkajícího se volného pohybu (tj. vydat vstupní vízum nebo pobytovou kartu),
- pozastavení nebo odnětí práv volného pohybu přiznaných právem Společenství (tj. rozhodnutí ukončit platnost pobytové karty a vyhostit dotyčnou osobu, která nabyla svých práv prostřednictvím zneužití nebo podvodu).

Právo EU v současnosti nestanoví zvláštní sankce, které by členské státy mohly uplatnit v rámci boje proti zneužití a podvodu. Členské státy mohou stanovit sankce podle soukromého (tj. zrušení účinků prokázané účelového sňatku na právo pobytu), správního nebo trestního práva (pokuty nebo trest odnětí svobody) za předpokladu, že jsou tyto sankce účinné, nediskriminující a přiměřené.“

⁷⁹ Srov. rozsudek druhého senátu sp. zn. 2 As 78/2006 ze dne 16. května 2007 Sb.

⁸⁰ Za situace, kdy důvody pro zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému/trvalému pobytu zmiňují výhradu veřejného pořádku („závažným způsobem narušit veřejný pořádek“) jako další důvod pro zamítnutí žádosti, odlišný od obcházení zákona

k pobytu do 90 dnů, kdy v zákoně chybí speciální ustanovení o obcházení zákona) pod výhradu veřejného pořádku. Přesto však v současnosti nezbude, než si vystačit právě s posledně zmíněnou výhradou (§ 9 odst. 3 písm. a) bod 4 zákona o pobytu cizinců), popřípadě aplikovat ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona.⁸¹

ZÚK. uplatnil tyto důvody zamítnutí jednotlivých žádostí o udělení víza:

4.4.1 Žádost č. 1

Žádost č. 1 byla zamítnuta zakřížkováním příslušných ustanovení na žádosti, a sice na základě ustanovení § 56 odst. 1 písm. a), § 9 odst. 3 písm. a) bod 4. a § 9 odst. 3 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Jakékoli bližší odůvodnění však chybí.

Kromě toho, že byla po panu A. B. požadována řada dokumentů, které po něm jako po rodinném příslušníkovi občana EU neměly být vůbec chtěny, není žádný z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta, doložený. To odporuje zásadě materiální pravdy, dle níž *„postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byl úkon správního orgánu úkonem v souladu s požadavky obsaženými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání“*.⁸²

Žadatel prokázal předložením oddacího listu, že je rodinným příslušníkem občanky ČR, doložil i platný pas a fotografie, a splnil tak podmínky ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Zároveň ze spisu nikterak nevyplývá, že by se nedostavil k pohovoru (o tom, že by s ním proběhl pohovor, chybí jakýkoli záznam) nebo nepředložil ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o vízum.

formou účelového sňatku (srov. § 87e odst. 1 věta první ve spojitosti s § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců).

⁸¹ Popsaný nedostatek právní úpravy by měla odstranit teprve projednávaná novela zákona o pobytu cizinců, která v § 20 odst. 5 kromě výhrady veřejného pořádku („c) je důvodné nebezpečí, že by při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek,“) zakotvuje samostatný důvod spočívající v obcházení zákona („e) se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství.“).

⁸² Srov. VEDRAL, J., op. cit. 52, s. 73.

Jelikož chybí jakákoli zmínka o pohovoru, nemůže být zároveň prokázáno, že „i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů“ se nepodařilo údaje uvedené v žádosti ověřit. Zároveň není jakkoli doloženo, že by pan A. B. představoval hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost ČR či jiného členského státu EU. Přitom důkazní břemeno spočívá v těchto případech na členských státech, které „musí být schopny prokázat své tvrzení, že žadateli o vízum (...) by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti ... nebo z důvodu zneužití nebo podvodu“.

Na formuláři žádosti jsou vyplněny kolonky č. 19, 20, 30, 31, 32, 35 a 36, které by neměl rodinný příslušník občana EU, resp. ČR, vůbec vyplňovat.⁸³ V tom tkví selhání poučovací povinnosti ZÚ K. Ten byl povinen poskytnout panu A. B. informace o náležitostech požadovaných po rodinných příslušnících občana ČR k žádosti o vízum, jež se mj. promítají i do vyplňování jednotlivých kolonek formuláře žádosti. Zcela zřetelné je to například u požadavku pozvání,⁸⁴ který nemá s rodinným příslušníkem občana EU jakoukoli souvislost a nemůže po něm být požadován. Přesto je předložení tohoto dokladu uvedeno na straně 1 formuláře ve sloupci „Pro úřední účely“. Totéž platí i o zaškrtnutí kolonek „Finanční prostředky“ a „Dopravní prostředky“, žádný z těchto dokladů nemůže být po rodinném příslušníkovi občana EU (ČR) požadován.

4.4.2 Žádosti č. 2 a 3

Uvedené žádosti byly zamítnuty ze stejných důvodů jako předchozí žádost č. 1. Ze spisů vedených k těmto žádostem nelze prokázat existenci ani jednoho z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta. Mohu tak plně odkázat na svoji argumentaci k žádosti č. 1.

⁸³ Viz poučení na str. 2 formuláře: „Otázky označené * nemusí být zodpovězeny členy rodin občanů EU (Evropská unie) nebo EHP (Evropský hospodářský prostor) (manžel(ka), dítě, či ekonomicky závislí příbuzní v přímé linii). Rodinní členové občanů EU nebo EHP musí doložit dokumenty, které tuto příbuznost potvrdí.“

⁸⁴ § 15 zákona o pobytu cizinců uvádí: „V pozvání se zvoucí osoba zavazuje, že uhradí náklady a) spojené s obživou cizince po dobu pobytu na území až do vycestování z území, b) spojené s ubytováním cizince po dobu pobytu na území až do vycestování z území, c) spojené s poskytnutím zdravotní péče po dobu pobytu na území až do vycestování z území, případně též s převozem nemocného nebo ostatků zemřelého, d) spojené s pobytem zajištěného cizince na území a jeho vycestováním z území.“ Ustanovení § 180 téhož zákona pak upravuje ověření pozvání a odepření tohoto ověření.

4.4.3 Žádost č. 4

Tato žádost byla zamítnuta na základě stejných ustanovení jako předchozí tři žádosti. Spisový materiál k této žádosti je specifický tím, že obsahuje rukou psaný záznam o pohovoru, který se uskutečnil dne 1. října 2010 (kopie poskytnutá ochránci je v některých částech nečitelná). Pohovor byl veden v arabštině a byl se souhlasem pana A. B. zaznamenán ve francouzštině.

V pohovoru pan A. B. uvedl, že hodlá žádosti o vízum podávat do té doby, než mu bude uděleno a bude moci žít se svojí ženou. Zároveň souhlasil s poskytnutím korespondence vedené prostřednictvím Skype se svojí manželkou a nabídl ZÚ K. i předložení fotografií a dopisů, které mu žena píše. Jak je patrné ze spisu vedeného k této i dalším žádostem, jeho nabídky ZÚ K. nevyužil. Žádné dopisy anebo fotografie se ve spisech nenacházejí.

Pan A. B. byl schopen uvést datum narození manželky, její výšku, informace ohledně barvy vlasů, adresy jejího pobytu, včetně vlastnictví domu, podrobnosti týkající se jejích rodičů, třeba, že otec a strýc byli dvojčata. Dále přiznal, že jeho práce není dobře placená, že pracuje načerno a neplatí daně ani pojištění, ale až bude žít společně s manželkou, pokusí se najít práci na zabezpečení jejich potřeb. Dále popsal dárky, které jí věnoval. Uvedl, že vydělává v přepočtu od 7650 Kč do 12 750 Kč měsíčně.

Pokud jde o předloženou skypovou komunikaci vedenou v angličtině (výpisy z dat 1. září 2009, 25. září 2009 a 2. října 2009 a další nečitelná data), obsahuje velmi intimní a důvěrné informace. Drtivá většina obsahu skypové komunikace se týká vzájemného vyznávání lásky, sdělování si vzájemných pocitů v souvislosti s odloučením, popřípadě informací souvisejících se získáním víza. V dialozích se objevují relativně podrobné informace o manželských problémech přítelkyně stěžovatelky a dalších osob.

Nic z výše uvedeného nenasvědčuje tomu, ba právě naopak, že by v daném případě šlo o sňatek uzavřený „*vylučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu*“ podle směrnice 2004/38/ES, „*na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok*“. Nutno připomenout, že „*sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen výhodou přistěhovalectví nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro užití článku 35 relevantní*“.

ZÚ K. nevyužil doporučení, které mu adresoval již u první žádosti MZV, provést pohovor rovněž se stěžovatelkou. Nevyužil ani nabídnutých fotografií a dopisů mezi panem A. B. a stěžovatelkou.

Hodnocení imigračního potenciálu pana A.B. je naprosto irelevantní i nepřijatelné. Svědčí o závažném nepochopení postavení rodinného příslušníka občana EU (ČR) v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů. Určitý rozpor ve faktografické argumentaci ZÚ K. spočívá ve skutečnosti, že na jedné straně ZÚ K. charakterizuje pana A. B. jako nezaměstnaného a žijícího „*ve velmi skromných poměrech*“. Na straně druhé by měla tatáž osoba podle ZÚ K. platit částky pohybující se v řádech mnoha tisíců eur za účelové uzavření sňatku.

4.4.3.1 Zákonnost požadavku na předložení skypové komunikace

V Příručce se píše „*aby rodinný příslušník občana EU prokázal, že má právo na udělení vstupního víza podle směrnice 2004/38ES, musí doložit, že se na něj směrnice vztahuje, a to předložením dokladů, které odpovídají na tři výše uvedené otázky a prokazují následující skutečnosti:*

- a) *existuje občan EU, od něhož může žadatel o vízum odvozovat určitá práva;*
- b) *žadatel o vízum je rodinný příslušník (např. oddací list, rodný list, doklad o závislosti, vážné zdravotní důvody, trvalost partnerství) a jeho totožnost je potvrzena (pas) a*
- c) *žadatel o vízum doprovází či následuje občana EU (např. doklad o tom, že občan EU již pobývá v hostitelském členském státě nebo potvrzení o plánované cestě občana EU do hostitelského členského státu).*

Zavedenou zásadou práva EU v oblasti volného pohybu je, že žadatelé o vízum mají právo zvolit si podklady, kterými chtějí prokázat, že se na ně směrnice vztahuje (tj. doklady o rodinné vazbě, závislosti atd.). Členské státy mohou nicméně vyžadovat konkrétní doklady (např. oddací list jako prostředek prokazující existenci manželství), přesto by neměly odmítnout jiný doklad.“⁸⁵

Rodinný příslušník občana ČR je v tomto ohledu dokonce oproti rodinnému příslušníkovi občana EU zvýhodněn, nemusí totiž dokládat skutečnost uvedenou výše pod bodem c). K žádosti je tak povinen předložit doklady dle ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a nelze po něm požadovat předložení podpůrných dokladů ve smyslu čl. 14

⁸⁵ Srov. Příručku, s. 91, 4.6. Podpůrné doklady.

vízového kodexu. K doložení rodinné příslušnosti tak postačuje předložení oddacího listu. Rodinný příslušník nemá povinnost prokazovat „kvalitu vztahu“, třeba formou výpisu ze skypevé komunikace.

Směrnice 2004/38/ES nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje důvodné podezření ze zneužití. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů. Vyšetřování však musí být prováděna v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (články 7 a 9 Listiny základních práv EU).

Soubežně se do řízení o udělení víza promítnou základní zásady činnosti správních orgánů, včetně zmíněné zásady materiální pravdy.⁸⁶ Zastupitelský úřad musí disponovat efektivními prostředky ke zjištění stavu věci, když existuje důvodné podezření ze zneužití práva například formou uzavření účelového sňatku, a sice v rozsahu nezbytném pro jeho posouzení. Musí právně kvalifikovat, zda se o účelový sňatek skutečně jedná. Může taktéž v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů přiměřeně aplikovat ustanovení § 50 (podklady pro vydání rozhodnutí) a §§ 51–56 správního řádu, které obsahují právní úpravu dokazování.

Dále se domnívám, že lze i na řízení o udělení víza aplikovat ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, dle něhož: *„Účastník řízení je povinen se na vyzvání účastnit osobně úkonů v řízení. Správní orgán je oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Policie účastníka řízení poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“*

Přestože § 169 upravuje obecně odchylky od správního řádu ve vztahu k pobytovým režimům (nikoli vízovým, ty jsou upraveny § 170), a systematický výklad by tak svědčil proti uvedenému závěru, lze se odůvodněně domnívat, že jazykový a zejména teleologický výklad svědčí pro možnost použít § 169 odst. 3 i na vízové procesy. Toto ustanovení

⁸⁶ „Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.“

všeobecně pojednává o účastníku řízení. Nezužuje nikterak svůj aplikační dosah výlučně na pobytové statuty.⁸⁷ Podobné zúžení bychom ne našli ani v čl. 35 směrnice 2004/38/ES, která naopak hovoří o „*jakémkoliv*“ právu přiznaném touto směrnicí, a lze si tak její dopad představit i na zvýhodněný vízový režim rodinného příslušníka občana EU (ČR).

Použití § 169 odst. 3 (povinnost vypovídat pravdivě a nic nezamlčovat) zákona o pobytu cizinců na vízové procesy poskytuje konečný smysl ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona, tj. možnosti zamítnout žádost, pokud se nepodaří pohovorem ověřit údaje uvedené v žádosti o vízum. Bylo by nelogické, aby správní orgán disponoval efektivním prostředkem pro potírání účelových sňatků až ve fázi žádosti o přechodný pobyt. Rovněž tak rezoluce Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, která je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům,⁸⁸ zmiňuje jako možné zdroje domněnky o účelovém sňatku prohlášení dotčených osob nebo třetích stran, psané dokumenty či informace získané z provedených šetření.

Pokud pan A. B. na vyžádání poskytl pro účely řízení výpis ze skypové komunikace se svojí manželkou, bylo možné jej použít jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí o udělení/neudělení víza. Pakliže by pan A. B. předložení výpisu odmítl, nebylo by možné pouze z této skutečnosti vyvozovat závěr o účelovosti sňatku ve smyslu směrnice 2004/38/ES. Obecně platí, že správní orgán by měl v souladu s doporučením MZV pro odhalování účelových sňatků prvotně využívat oddělené pohovory s účastníky řízení.

⁸⁷ Rovněž tak důvodová zpráva k tomuto ustanovení, které se do zákona o pobytu cizinců dostalo novelou č. 379/1999 Sb., hovoří obecně o řízeních vedených podle cizineckého zákona: „Na základě zkušeností z praxe se jeví jako nezbytné doplnit možnost správního orgánu vyslechnout účastníka řízení vedeného podle cizineckého zákona k některým skutečnostem. Tato potřeba vyvstává především v souvislosti s prokazováním účelových manželství a obdobných jednání, ale též při zjišťování existence překážek vycestování. Účastník řízení má podle § 36 odst. 2, odst. 3 správního řádu právo vyjádřit v řízení své stanovisko, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nicméně v rámci využití těchto institutů není účastník povinen zodpovědět případné otázky správního orgánu. Po účastníku řízení lze sice požadovat vysvětlení [ustanovení § 137 správního řádu a § 167 odst. 1 písm. c) cizineckého zákona], ale záznam o podání vysvětlení nelze podle § 137 odst. 4 správního řádu použít jako důkazní prostředek.“

⁸⁸ Přestože její právní povaha je nejasná. Srov. JIRÁSEK, J. Zneužití imigračního práva: Účelové sňatky (Evropská úprava a její transpozice v českém právním řádu). In DÁVID, R., NECKÁŘ, J., SEHNÁLEK, D. (eds.) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009.

4.4.3.2 Záznam z provedeného pohovoru

Způsob, jakým byl pohovor zachycen, považují za jediný příklad dobré praxe z provedeného šetření. Ukazuje, že v řízení vedeném s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) nemusí činit žádné potíže vést a písemně zaznamenat pohovor v cizím jazyce; v daném případě byl dokonce pohovor vedený v arabštině zaznamenán ve francouzštině. V řízení je možné taktéž trvat na požadavku podpisu záznamu žadatelem o vízum. V daném případě byl panem A. B. záznam z provedeného pohovoru podepsán, aniž by ve svém podnětu ochránci jeho obsah jakkoli zpochybnil. Lze pouze doplnit, že provedený záznam mohl obsahovat identifikaci osoby, která pohovor provedla, a její podpis.⁸⁹

4.4.3.3 E-mailové udání jako podklad pro vydání rozhodnutí

Ve spisu vedeném o žádosti č. 4 je založena kopie e-mailu z 18. června 2008 odeslaného z adresy „C. D.“@yahoo.com a zasláno na adresu@embassy.mzv.cz. Informuje o falešném manželství („*fake marriage*“) uzavřeném mezi X. Y. a „*mužem z K*“. Počátkem roku se měl s paní X. Y. přes internet spojit muž, který jí nabídl 7000 eur, pokud si ho vezme. X. Y. a její dvě děti pak měly s cestovní kanceláří z L. odcestovat do K., kam je následoval onen muž, který jí zde měl zaplatit polovinu ze 7000 eur. Poté se vzali. Druhou polovinu jí měl zaplatit po získání víza. Zpráva je podepsána celým křestním jménem a prvním písmenem příjmení.

Domnívám se, že lze i takovýto dokument za určitých podmínek (viz dále) použít jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí o udělení/neudělení víza ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu,⁹⁰ které obsahuje pouze jejich demonstrativní výčet.⁹¹

⁸⁹ S těmito požadavky přichází u dlouhodobých víz novela zákona o pobytu cizinců (§ 57 odst. 2). V podrobnostech k tématu provádění pohovorů a jejich zaznamenávání odkazují na POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 268–280.

⁹⁰ „Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.“

⁹¹ „Shodně s původní právní úpravou správní řád demonstrativním výčtem uvádí, které procesní instituty jsou podkladem pro vydání rozhodnutí. Zatímco v případě neuvedených institutů je na úvaze správního úřadu, pokud je s ohledem na jejich charakter a vypovídací hodnotu za podklad pro vydání rozhodnutí uzná, taxativně uvedené instituty v citovaném demonstrativním výčtu jsou mimo vši pochybnost podklady pro vydání rozhodnutí. Obecně lze konstatovat, že podkladem pro vydání rozhodnutí je vše, co má konkrétní vypovídací hodnotu a co je způsobitelné z pohledu této vypovídací hodnoty osvětlit, doložit či prokázat skutečný

K jeho konkrétní aplikaci v daném případě však lze mít závažné výhrady.

Z hlediska časového budiž připomenuto, že v době podání žádosti byla poskytnutá informace více než 15 měsíců stará. V podstatě se jedná o udání, které má samo o sobě velmi problematickou a spornou vypovídací hodnotu. Kdo je to paní C. D., která se ani nepodepíše plným jménem? Jaký má vztah ke stěžovatelce? Je to vůbec C. D., resp. jde vůbec o ženu? Jaké jsou její/jeho pohnutky k napsání zmíněného udání? V tomto ohledu upozorňuji, že vytvořit podobnou e-mailovou adresu pod smyšleným jménem je dnes velmi jednoduché a lze tímto způsobem beztrestně a ve své podstatě anonymně očernit prakticky kohokoli. Kdo je oním mužem z K.? Je jím skutečně pan A. B. anebo jiný muž? A pokud by jím nebyl pan A. B., lze na základě pouze této skutečnosti, i když by byla hypoteticky pravdivá, dospět k závěru, že svazek mezi ním a stěžovatelkou je účelový ve smyslu směrnice 2004/38/ES?

Přesto, že e-mail sděluje velmi závažnou informaci, z předloženého spisu k žádosti č. 4, což platí také o ostatních žádostech, nevyplývá, že by její obsah byl jakkoli dále ověřován, zejména při pohovoru s panem A. B. nebo se stěžovatelkou. Jak známo, s ní pohovor nebyl vůbec veden. V tom spočívá zřetelné porušení povinnosti vyplývající z ustanovení § 3 správního řádu. Bez dalšího ověření lze mít totiž o vypovídací hodnotě e-mailového udání a zjištěném stavu věci důvodné pochybnosti. Přitom důkazní břemeno leží na bedrech správního úřadu; v daném případě ZÚ K.

Je zcela evidentní, že ani pan A. B. ani stěžovatelka nebyli s uvedeným udáním konfrontováni a nemohli se proti němu bránit. Jestliže by chtěl ZÚ K. použít uvedené udání jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí, musí kumulativně respektovat zásadu součinnosti obsaženou v ustanovení § 4 odst. 3 správního řádu⁹² a umožnit „dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy“.⁹³

stav věci.“ ONDRUŠ, R. *Správní řád – nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Linde Praha, a. s., 2005, str. 182. Viz rovněž JEMELKA, L., PONĎĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. 2.*, vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, str. 193, cit.: „Podkladem pro vydání rozhodnutí nemusí být pouze důkazy, na základě kterých se určité skutečnosti ve správním řízení dokazují, ale podkladem může být (zjednodušeně řečeno) prakticky cokoli, co má určitou vypovídací hodnotu, může přispět ke zjištění stavu věci a bylo získáno v souladu se zákonem (srov. § 51 odst. 1).“

⁹² „Správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohroží-li to účel úkonu.“

⁹³ Srov. § 4 odst. 4 správního řádu.

Pokud by chtěl ZÚ K. dokonce použít zmíněný email jako důkaz, pak podle ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu „o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení.“ Zároveň dle ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu, které zmiňuje již důvodová zpráva k § 169 odst. 3, „nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.“

Ve shodě s názorem Ústavního soudu⁹⁴ „je porušením principu právního státu, který je zakotven v čl. 1 Ústavy ČR, a práva na soudní ochranu a na soudní přezkum, vyplývající z čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, pokud správní orgán nedal stěžovateli možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění ..., a soud v rámci přezkumu správních rozhodnutí k této okolnosti nepřihlédl.“ Souběžně podle právního názoru Vrchního soudu „vadou řízení, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (...), je i to, že důkazní stav byl v řízení o rozkladu doplněn o další zásadní důkazy a účastníku řízení nebyla dána možnost uplatnit zákonné právo plynoucí z ustanovení § 33 odst. 2 SpŘ,⁹⁵ totiž k takto doplněnému podkladu pro rozhodnutí se před vydáním rozhodnutí vyjádřit či navrhnout jeho doplnění.“⁹⁶

Tím, že ZÚ K. neumožnil panu A. B. a stěžovatelce vyjádřit se k danému udání za situace, kdy na něm bez dalšího založil svůj závěr o účelovosti sňatku, dopustil se porušení ustanovení § 4 odst. 4 správního řádu.

⁹⁴ II. ÚS 329/04.

⁹⁵ Jde o období stávajícího ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu v předchozím správním řádu: zákon č. 71/1967 Sb.

⁹⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 6A 147/94, ze dne 27. 8. 1996, shodně i čj. 6A 195/93, ze dne 15. 12. 1995. Obdobně se vyjádřil v řadě svých rozsudků i Nejvyšší správní soud, srov. např. rozsudek čj. 7A 112/2002-36, ze dne 14. 11. 2003 (publikován ve Sb. NSS č. 303/2004): „Smyslem § 33 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi ‚před vydáním rozhodnutí‘, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.“ Obdobně např. čj. 7A 130/2002-28, ze dne 16. 6. 2003 (Sb. NSS č. 200/2004).

4.4.4 Žádost č. 5

Tato žádost byla zamítnuta použitím ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) bod 4 a § 9 odst. 3 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Ze spisu vedeného k této žádosti není možné prokázat existenci ani jednoho z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta.

Faktické důvody k zamítnutí žádosti č. 5 uvedl ZÚ K. až ve svém stanovisku ze dne 18. dubna 2010 v rámci šetření uskutečněného veřejným ochráncem práv. Ani jeden z důvodů uváděných velvyslancem České republiky v K. však není ve spisu doložen.⁹⁷ Argumenty týkající se motivace k návratu do K. či o zneužití víza podáním žádosti o azyl v ČR jsou naprosto irelevantní. Svědčí o naprostém nepochopení postavení rodinného příslušníka občana EU (ČR). Rodinný příslušník občana ČR má ve smyslu ustanovení § 87b zákona o pobytu cizinců právo po vstupu na území požádat o povolení k přechodnému pobytu a po dvou letech podle ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) téhož zákona o pobyt trvalý. Argumentace zneužitím azylového řízení, resp. zpochybněním návratu do K., je naprosto nepřipadná. Zmiňovaný e-mail není ve spisovém materiálu vedeném k žádosti č. 5 založen.

Musí být mimoto připomenuto, že rozhodnutí o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) je přezkoumatelné soudem v rámci správního soudnictví.⁹⁸ Dle ustanovení § 76 (rozhodování bez nařízení jednání) odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (s. ř. s.): „*Soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem a) pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, b) proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění.*“ Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů

⁹⁷ Jako ukázkou nedostatečnosti takového postupu lze analogicky odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3As 51/2003-58, v jehož odůvodnění je uvedeno: „Nedostatek odůvodnění rozhodnutí vydaného ve správním řízení nemůže být dodatečně zhojen případným podrobnějším rozborem právní problematiky učiněným až v kasační stížnosti podané proti rozhodnutí soudu, jímž bylo správní rozhodnutí zrušeno jako nepřezkoumatelné pro nedostatky v odůvodnění.“

⁹⁸ V podrobnostech k tomuto aspektu odkazují na POŘÍZEK, P. op. cit. 5, str. 287–292.

(ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.). Nejsou-li důkazy obsaženy ani ve správním spise, nemá skutkový stav, jenž vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, oporu ve spisu (ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.).“⁹⁹

Ve vztahu k dané věci je nutné konstatovat, že účelovost sňatku ve smyslu jeho uzavření „*vylučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu*“ není ze spisu vedeného k žádosti č. 5 jakkoli doložena.¹⁰⁰

Nadto podle ustanovení § 17 správního řádu¹⁰¹ se zakládá spis „*v každé věci*“, „*tedy v každém správním řízení, neboť předmětem správního řízení je vždy určitá věc (viz § 9 a § 67 odst. 1)*.“¹⁰² Požadavek dodržovat ustanovení § 17 správního řádu i v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů vyplývá z ustanovení § 158a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Dle písm. e) cit. ustanovení „*Ministerstvo zahraničních věcí při výkonu působnosti podle tohoto zákona provozuje informační systém, který obsahuje údaje o jménu, popřípadě jménech, příjmení, všech dřívějších jménech a příjmeních, dnu, měsíci a roku narození, pohlaví a státní příslušnosti, obrazový záznam, například fotografii, cizince, jeho rodné číslo, nebo jiný identifikační údaj sdělený tímto cizincem, a další údaje e) umožňující určit spis vedený k cizinci a založený ve věci podle písmen a) až d) a další údaje vztahující se k průběhu řízení podle písmen a) až d)*“. A písm. a) téhož ustanovení pak, pokud jde o strukturu informačního systému, odkazuje na údaje v „*rozsahu žádosti o udělení víza (§ 54)*“, resp. písm. b) pak na údaje „*o způsobu vyřízení žádosti podané podle tohoto zákona, a to číslo, druh, datum vydání, doba platnosti víza nebo dokladu a označení*

⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4Azs 55/2003 Sb. (publikováno pod č. 638/2005).

¹⁰⁰ „Mimoprocesní neověřitelná zjištění, s nimiž se žalobce ani soud nemohli seznámit, nemohou tvořit podklad pro rozhodnutí ...“, Vrchní soud Praha, čj. 6A 531/93 (SP č. 56/1994). Srov. i rozsudek Vrchního soudu v Praze, čj. 6A 58/93 (SP č. 349/1998): „Napadená rozhodnutí správních orgánů obou stupňů se dále opírají o ‚další soustředěné informace‘, tyto však ve spise založeny nejsou. Mimoprocesní neověřitelná zjištění, s nimiž se žalobce ani soud nemohl seznámit, nemohou tvořit podklad pro rozhodnutí.“

¹⁰¹ Srov. zejména § 17 odst. 1 správního řádu: „V každé věci se zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.“

¹⁰² Srov. VEDRAL, J., op. cit. 52, s. 152.

orgánu, který vízum nebo doklad vydal; v případě zamítnutí žádosti datum, důvod a označení příslušného orgánu, který ve věci rozhodl“.

Pokud se ustanovení § 54¹⁰³ zákona o pobytu cizinců vztahuje obecně na všechny druhy víz ve smyslu zákona o pobytu cizinců¹⁰⁴ a text ustanovení § 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců bezprostředně koresponduje s ustanovením § 17 odst. 1 správního řádu, je nepochybné, že také v řízení o udělení víza k pobytu do 90 musí být založen a veden spis v souladu s ustanovením § 17 správního řádu. Vzhledem ke speciální právní úpravě předpokládající založení spisu v každé vízové věci (§ 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců) za situace, kdy MZV, resp. zastupitelský úřad představuje „*veřejnoprávního původce*“ povinného vykonávat spisovou službu ve smyslu ustanovení § 63 odst. 2 písm. a), resp. § 3 odst. 1 písm. a) zákona o archivnictví a spisové službě, musí být ustanovení § 17 správního řádu aplikováno rovněž na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů v plném rozsahu, nikoli pouze přiměřeně. S ohledem na požadavek § 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců je „*potřebnost*“ založení spisu ve smyslu § 154 správního řádu neoddiskutovatelná.¹⁰⁵

Požadavkům ustanovení § 17 odst. 1 správního řádu ani jeden z pěti předložených „*spisů*“ k žádostem podaným před nabytím účinnosti vízového kodexu neodpovídá.

4.4.5 Žádost č. 6

Žádost č. 6 byla posuzována již v době účinnosti vízového kodexu. Dle čl. 21 odst. 9 vízového kodexu „*předchozí zamítnutí žádosti o udělení víza nevede automaticky k zamítnutí nové žádosti. Nová žádost se posuzuje na základě všech informací, které jsou k dispozici*“.

Co se týká vedení spisové agendy podle čl. 37 odst. 3 vízového kodexu, tento stanoví: „*Konzuláty členských států archivují žádosti. Každý jednotlivý spis obsahuje formulář žádosti, kopie příslušných podpůrných dokladů, záznam o provedených ověřeních a referenční číslo uděleného*

¹⁰³ Toto ustanovení v systematice zákona o pobytu cizinců spadá do dílu 6 (Společná ustanovení k vizům), hlavy III zákona (Přechodný pobyt na území).

¹⁰⁴ A ustanovení § 158a odst. 1 písm. b) hovoří o všech žádostech podaných dle následně cit. zákona opět s obecnou zmínkou o vízu.

¹⁰⁵ Totožná argumentace k požadavku dodržovat ustanovení § 17 správního řádu i v řízeních o udělení víza k pobytu do 90 dnů je obsažena i v článku POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 283–285.

víza tak, aby mohli konzulární pracovníci případně nově posoudit okolnosti, za kterých bylo rozhodnuto o žádosti. ...“

Dle Příručky,¹⁰⁶ „spisy by měly být také uchovávány, aby mohli konzulární pracovníci případně nově posoudit okolnosti, za kterých bylo o žádosti rozhodnuto. Každý jednotlivý spis obsahuje formulář žádosti, kopie příslušných podpůrných dokladů, záznam o provedených ověřeních a referenční číslo uděleného víza. Je rovněž možné uchovávat kopii strany cestovního dokladu s připojeným vízovým štítkem. Při tomto postupu by se v případě, že do stejného cestovního dokladu je připojeno několik víz, měla uchovávat kopie každého vízového štítku. Pokud bylo o žádosti přijato zamítavé rozhodnutí, měla by ve spisu být uchována také kopie oznámení o zamítnutí žádosti podepsaného žadatelem (tj. jednotný formulář). ... Vzhledem k zavedení právního nároku na odvolání pro žadatele, kterým byla zamítnuta žádost o vízum, se doporučuje, aby byly archivované spisy co nejúplnější ...“.

Žádost č. 6 byla zamítnuta zaškrtnutím příslušného pole na formuláři na základě následujícího důvodu: „V době hodnocení této žádosti o vízum kompetentní úřad státu oprávněným způsobem odhalil falšování nebo podvod.“

Dále rozhodnutí obsahuje následující bližší rozvedení důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta: „Kompetentní úřad ČR byl informovaný o tom, že manželství žadatele, pana A. B. s českou státní příslušnicí, paní X. Y., se uskutečnilo za okolností majících podvodné rysy a že žena byla ochotná uzavřít manželství za účelem zajištění udělení víza a povolení k pobytu v schengenském prostoru pro žadatele.“

Nicméně uzavření manželství za okolností majících podvodné rysy není ze strany ZÚ K. ve spisu vedenému k žádosti č. 6 jakkoli doloženo. ZÚ K. tak neunesl důkazní břemeno. Samotné odůvodnění je nadto formulováno nedostatečně, neboť z něho nelze seznat, jaké konkrétní skutečnosti považuje za okolnosti mající „podvodné rysy“. Uvedené důvody nelze považovat za „úplné a důkladné“ tak, aby bylo panu A. B. umožněno se proti tomuto rozhodnutí efektivně bránit.

Rovněž tak nebyly ze strany ZÚ K. dodrženy zmíněné požadavky vízového kodexu na co nejúplnější vedení spisu. Samotný spis neobsahuje stěžejní (jediný) dokument, na jehož podkladě byla žádost zamítnuta.

¹⁰⁶ 14. Archivace spisů žádosti, s. 84.

4.5 Nové posouzení důvodů Ministerstvem zahraničních věcí

Důvodová zpráva k založení opravného prostředku zákonem č. 379/2007 Sb. s účinností k 21. prosinci 2007 přiznává, že jde o opožděnou transpozici požadavku vycházejícího z čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.¹⁰⁷ Mylně se však její tvůrce domnívá, že zavedení tohoto (nikoli soudního) opravného prostředku je z pohledu uvedených článků směrnice dostačující.¹⁰⁸ Není tomu tak, z čl. 30 a 31 směrnice 2004/38/ES pramení, že zavedení přezkumu před správním orgánem je členským státům ponecháno jako fakultativní možnost, a to na rozdíl od soudního přezkumu, který musí být umožněn v každém případě.¹⁰⁹

Soudní přezkum neudělení víza rodinnému příslušníkovi je dalším příkladem nedostatečně provedené transpozice normativního obsahu směrnice 2004/38/ES. Od 30. dubna 2006 je proto nezbytné zaručit soudního přezkumu vyvozovat z eurokonformního výkladu ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.¹¹⁰

Za další příklad nedostatečné transpozice lze považovat čl. 30 odst. 3 směrnice 2004/38/ES: *„V oznámení rozhodnutí je uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotyčná osoba podat opravný prostředek, lhůta k jeho podání a popřípadě lhůta, kterou má osoba na opuštění území členského státu. S výjimkou odůvodněných naléhavých případů nesmí být lhůta na opuštění území kratší než jeden měsíc ode dne oznámení.“*

Zákonodárce se opakovaně mylně domníval, že naplnil transpoziční požadavky směrnice, když v § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců zakotvil povinnost informovat rodinného příslušníka o jeho právu požádat MZV o nové posouzení důvodů neudělení víza. Opět tomu tak není. Směrnice požaduje informovat odmítnutého rodinného příslušníka o jeho právu

¹⁰⁷ Srov. čl. 26 preambule směrnice.

¹⁰⁸ K bodu 72, k § 56 odst. 4 až 6: „V souladu se Směrnicí č. 2004/38/ES je třeba v zákoně zakotvit oprávnění rodinného příslušníka občana EU, kterému zastupitelský úřad zamítl udělení krátkodobého víza typu B nebo C, odvolat se proti tomuto negativnímu rozhodnutí. Tento požadavek je pro Českou republiku závazný již od 27. března 2006 a dosud nebyl v zákoně zohledněn. Na tuto skutečnost a nezbytnost doplnění upozornila ve svých závěrech hodnotící mise zastupitelského úřadu České republiky v Kyjevě v rámci schengenských evaluací. ...“

¹⁰⁹ V podrobnostech k soudnímu přezkumu neudělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) odkazují na POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 287–292.

¹¹⁰ Tamtéž.

přezkoumat neudělení víza soudem.¹¹¹ Na základě eurokonformního výkladu lze dovodit, třebaže daný výklad překračuje rámec § 68 odst. 5 správního řádu,¹¹² že požadavek poučení o soudním přezkumu předpokládá jeden ze základních principů činnosti správních orgánů: obecný poučovací princip podle § 4 odst. 2 správního řádu.¹¹³

Nové posouzení důvodů neudělení víza dle ustanovení § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců se uskutečnilo vůči žádostem č. 1 a 4. V obou nově posuzovaných případech se MZV spokojilo s formálním konstatováním, že rozhodnutí ZÚ K. o neudělení schengenského víza „je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4“ zákona o pobytu cizinců. V rámci odvolacího řízení MZV nenapravilo nedostatky prvoinstančních řízení. V obou případech MZV nepodrobilo přezkumu bližší skutkové okolnosti, na jejichž základě bylo neudělení víza potvrzeno. Neshledalo rovněž, že spisy k uvedeným žádostem obsahují řadu dokumentů, které nemohou být po rodinném příslušníkovi požadovány. MZV ani nezjistilo porušení 14denní lhůty pro vyřízení žádosti dle § 170 odst. 3 správního řádu. Odvolací orgán měl zároveň konstatovat, že ani u jedné z žádostí nebyly zákonné důvody pro zamítnutí žádosti ZÚ K. prokázány.

Souběžně se MZV ani zmínkou nevypořádalo s argumenty, které v žádostech o nové posouzení důvodů neudělení víza uvedl pan A. B. Přitom na odůvodnění odvolacího orgánu čili na výklad ustanovení § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců musejí být kladeny standardní nároky vyplývající ze směrnice 2004/38/ES. Pouhé formální konstatování souladu napadeného rozhodnutí s platnou úpravou bez bližšího a přesvědčivého odůvodnění těmto nárokům nevyhovuje.¹¹⁴

¹¹¹ Tamtéž, s. 291.

¹¹² „V poučení se uvede, zda je možné proti rozhodnutí podat odvolání, v jaké lhůtě je možno tak učinit, od kterého dne se tato lhůta počítá, který správní orgán o odvolání rozhoduje a u kterého správního orgánu se odvolání podává.“

¹¹³ „Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

¹¹⁴ Např. Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 26. 2. 1993, čj. 6A 48/92-23, SP č. 27, vyslovil následující právní názor: „Z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti predestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a – v případě rozhodování o relativně neurčité sankci – jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši. Rozhodnutí, jehož odůvodnění

Ke shora uvedenému je nutné podotknout, že ochránce byl na jednání, které se odehrálo dne 14. července 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv za účasti pracovníků Ministerstva zahraničních věcí, Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra a Ředitelství služby cizinecké policie, zástupcem MZV informován, že jsou sdělení (rozhodnutí) vydávaná MZV v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza již plně odůvodňována.

5. ZÁVĚR

Jak patrně, interpretační posuzování jednotlivých fází vízového procesu s rodinným příslušníkem představuje komplexní, systematický postup. Příslušný orgán musí číst vnitrostátní předpisy a vízový kodex spolu se směrnicí 2004/38/ES. Zjistí-li takový správní orgán, že vnitrostátní úprava má nebo by měla mít původ ve směrnici 2004/38/ES, vynořuje se aplikační imperativ seznámit se s normativním obsahem příslušného ustanovení směrnice. Přitom musí být pamatováno na skutečnost, že ustanovení dotváří a zpřesňuje rozhodování ESD. Judikatura ESD musí být porovnána s vnitrostátní právní úpravou. Učiní-li zastupitelský úřad (MZV) závěr, že sekundární úprava EU nebyla přenesena do vnitrostátního práva vůbec či byla transponována nesprávně anebo „*použití vnitrostátních pravidel upravujících hierarchii mezi jednotlivými metodami výkladu, nevede k určení jako rozhodného toho z různých možných výkladů, který je v souladu s netransponovanou či nesprávně transponovanou směrnicí*“¹¹⁵ 2004/38/ES, nastupuje povinnost eurokonformního výkladu příslušného ustanovení zákona o pobytu cizinců nebo správního řádu, a to dle okolností.

Eurokonformní výklad překonává zmíněné transpoziční nedostatky. Normativní obsah příslušných vnitrostátních ustanovení tak bude

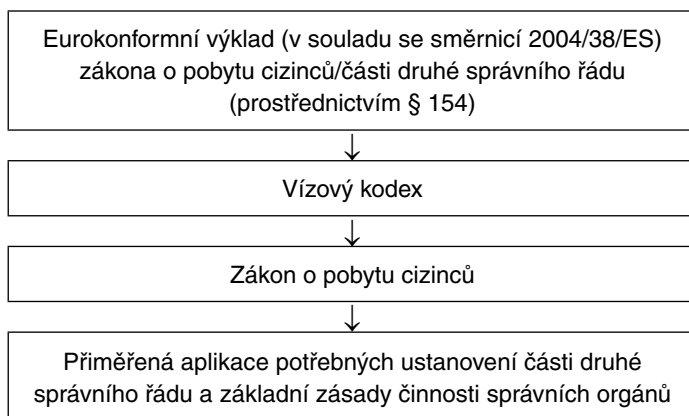
obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí.“ Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 19. 1. 2006, čj. 31Ca 53/2005-33, vyslovil, že: „Odvolací orgán se v odůvodnění rozhodnutí o odvolání musí vypořádat se všemi důvody uvedenými v odvolání a uvést, o které právní předpisy a jejich ustanovení se při rozhodování opíral a jakými úvahami se při jejich použití řídil. Pokud tak neučiní, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) odst. 3 s. ř. s.]“

¹¹⁵ KRÁL, R., op. cit. 13, s. 109.

korigován požadavky směrnice 2004/38/ES, případně judikaturou ESD. Budiž připomenuto, že vízové standardy, jde-li například o požadavky na odůvodňování zamítavého rozhodnutí o neudělení víza či práva na soudní přezkum, byly pro rodinné příslušníky upraveny již k 30. dubnu 2006. Tehdy uplynula lhůta pro vnitrostátní transpozici směrnice 2004/38/ES, nikoli až v souvislosti s nabytím účinnosti vízového kodexu k 5. dubnu 2010.

Zjistí-li zastupitelský úřad (MZV), že daný institut vízového procesu postrádá souvztažnost se směrnicí 2004/38/ES, pak se použije jako základní procesní předpis vízový kodex, a to také pro řízení o udělení krátkodobého víza s rodinným příslušníkem. Vízový kodex „deroguje“ stávající právní úpravu krátkodobých víz v zákoně o pobytu cizinců. Ta ustanovení, která by byla s vízovým kodexem v rozporu, nelze po 5. dubnu 2010 aplikovat. Pokud by však vízový kodex danou procesní situaci neupravoval, jako výstižný příklad slouží bližší požadavky na provedení pohovoru s rodinným příslušníkem a jeho záznam, uplatní se speciální úprava v zákoně o pobytu cizinců. A pakliže by ani zákon o pobytu cizinců coby *lex specialis* nebylo možné aplikovat, použije se jako poslední prostředek část čtvrtá správního řádu. To znamená, že se přiměřeně použijí užitečná ustanovení části druhé správního řádu a základní zásady činnosti správních orgánů (§§ 2–8 správního řádu). V posledních dvou případech půjde o výklad bez eurokonformního účinku.

Mechanismus výkladu jednotlivých procesních institutů řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) tak musí podléhat sestupné posloupnosti:



VIII.

Vybrané aspekty společné vízové politiky Evropské unie

MICHAL KOUKAL*

1. SPOLEČNÁ VÍZOVÁ POLITIKA EU OBECNĚ

Vízovou politiku je možné v rámci Evropské unie (EU) rozdělit na Společnou vízovou politiku EU a na vízové politiky jednotlivých členských států. V národní perspektivě lze proto poukázat na vízovou politiku České republiky (ČR). V institucionálním celku EU se ovšem nelze zabývat pouze jednou z těchto dvou dimenzí vízové politiky, neboť obě se prolínají a navzájem ovlivňují. Konečně český stát coby jeden z členů EU/Schengenu je společnou vízovou politikou EU vázán.

Obecně vzato, se společná vízová politika EU plně vztahuje na členské státy EU a přidružené státy, které zrušily hraniční kontroly na vnitřních hranicích a při vydávání víz pro pobyty nepřesahující tři měsíce během jakéhokoliv šestiměsíčního období (krátkodobé pobyty) a plně uplatňují schengenské *acquis*. To prakticky znamená, že společná vízová politika se týká všech členských států EU s výjimkou Velké Británie a Irska. Oba členové EU vůbec nepoužívají schengenské *acquis*. Omezeně, zejména v aplikačním rozsahu nařízení č. 539/2001, a to ve znění pozdějších úprav, platí společná vízová politika pro Bulharsko, Kypr a Rumunsko. Posledně zmíněné státy dosud neprovádějí schengenské *acquis* v plném rozsahu a vydávají krátkodobá víza platná pouze pro vlastní území. Dále společnou vízovou politiku uplatňují tzv. přidružené státy, tedy Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko. Různé aspekty volného pohybu osob po společném území se vztahují i na jiná pobytová oprávnění, jež ovšem zůstanou stranou tohoto příspěvku.¹

* Ministerstvo vnitra ČR, Odbor azylové a migrační politiky.

¹ Srov. Rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010, kterým se stanoví příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech K(2010)1629.

2. VÝVOJ SCHENGENSKÉHO ACQUIS V OBLASTI VÍZ

Počátky společné vízové politiky sahají až k datu vzniku schengenského systému, jehož podstatou je zrušení kontrol na vnitřních hranicích schengenského prostoru. Objektivní potřeba této iniciativy vzešla z odstranění právních a ekonomických překážek, které umožnily vyšší mobilitu mezi tehdejšími členy EHS.² Státy, které potřebu usnadnění pohybu zboží i osob přes vnitřní hranice pociťovaly zřejmě nejsilněji (Belgie, Německo, Francie, Nizozemsko a Lucembursko) pak uzavřely 14. června 1985 tzv. první Schengenskou dohodu.³ Jednalo se o mezinárodní dohodu uzavřenou mimo institucionální rámec EHS, která ke svému podpisu ani provádění nevyžadovala ratifikaci, resp. mohla být prováděna prozatímně. Usnadnění mobility zrušením policejních kontrol na vnitřní hranici přirozeně omezilo možnosti smluvních stran spolupráce účinně monitorovat a bránit pohybu nežádoucích osob a věcí na svém území. V rámci schengenské spolupráce je následně budován systém kompenzačních opatření, která mají oslabenou (1985) a později ztracenou (1995) kontrolu na vnitřních hranicích nahradit. Harmonizaci společné vízové politiky lze chápat jako jedno z těchto kompenzačních opatření.

Ponechají-li se stranou ostatní normativní aspekty první Schengenské dohody, harmonizaci vízové politiky jakožto jednomu z dlouhodobých opatření je věnován čl. 7 dohody. Smluvní strany se zavazují ke sbližování svých vízových politik, tak aby se zamezilo nepříznivým dopadům v oblasti přistěhovalectví a bezpečnosti, které by mohly být důsledkem usnadnění kontrol na společných hranicích. Strany se pak zavazují co nejdříve, pokud možno do 1. ledna 1986 podniknout nezbytné kroky k tomu, aby jejich postupy pro vydávání víz a povolení vstupu na jejich území zohledňovaly zajištění bezpečnosti celého území pěti dotčených států před nelegální migrací a aktivitami, které by mohly ohrožovat jeho bezpečnost.

Podrobnější úpravu rozvádějící hrubý rámec spolupráce, který dříve načrtla první Schengenská dohoda, obsahuje Schengenská prováděcí

² Srov. SCHEU, H. CH., ČÁSTEK, M. a kol. *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. 1., vydání. Praha : Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010. 120. Edice EUPRESS. s. 57–58.

³ Dohoda podepsaná 14. června 1985 v Schengenu mezi vládami států Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francie o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích.

úmluva⁴ (druhá Schengenská úmluva, SPÚ), kterou 19. června 1990 přijaly totožné státy. Předběžnou aplikaci dohoda nepřipouštěla a vlastní ratifikace obou dohod posledním smluvním státem se udála až v roce 1995. Tím došlo k prodlení oproti plánovanému datu završení schengenského systému, kterým byl 1. leden 1993, tedy den plánovaného dokončení vnitřního trhu, tak jak si to v roce 1987 vytkl Jednotný vnitřní akt (JVA).⁵

V kapitole 3 (čl. 9–17)⁶ SPÚ rozvinula stručný závazek první Schengenské dohody. Smluvní strany si ukládají smluvní závazek „přijmout společný postup pro pohyb osob, zejména v oblasti vízových předpisů. K tomuto cíli si mají být vzájemně nápomocny. Smluvní strany se zavazují k dalšímu sjednocování své vízové politiky po společné dohodě“⁷. V následujících ustanoveních státy vymezily její základní principy. Principy a atributy společné vízové politiky lze shrnout do následujících bodů:

- mechanismus souhlasu ostatních smluvních stran se zrušením vízové povinnosti,
- jednotné vízum platné pro území všech smluvních stran,
- volný pohyb držitele víza po území smluvních stran,
- vízum budou vydávat diplomatické a konzulární úřady smluvních stran,
- vízum může být uděleno pro pobyt nejvýše na dobu tří měsíců během půl roku ode dne prvního vstupu,
- k vydání jednotného víza bude příslušná zásadně ta smluvní strana, na jejímž území se nachází cíl cesty,
- jednotné vízum lze zásadně vydat jen cizinci, který splňuje úmluvou stanovené podmínky vstupu.⁸

⁴ Prováděcí úmluva ze dne 19. června 1990 k Schengenské dohodě ze dne 14. června 1985 o postupném rušení kontrol na společných hranicích, uzavřené mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky (SPÚ).

⁵ ŠLOSARČÍK, I., *Schengen návod k použití*, www.europeum.org, 12. 5. 2001.

⁶ Čl. 9–17 SPÚ byly zrušeny a nahrazeny Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

⁷ Čl. 9/1 SPÚ.

⁸ Tehdy platný čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SPÚ zrušeny a nahrazeny nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

Byť je dnes již tato úprava neplatná a v jednotlivostech se od současné úpravy liší, lapidárně vystihuje základní principy a úlohu společné vízové politiky v rámci schengenského *acquis*. Společnou vízovou politiku lze zjednodušeně vyjádřit následovně. Zrušil-li členský stát kontrolu na vnitřních hranicích a má-li tak sdílet s ostatními členy společný prostor bez hranic, musí stanovit jednotná pravidla pro vstup do společného prostoru a pobyt v něm. To vyžaduje zavedení tzv. jednotného schengenského víza vydaného jedním schengenským státem. Jednotné vízum opravňuje svého držitele ke vstupu a pobytu po území všech států schengenské spolupráce. Legislativně je upraveno nařízením č. 1683/95 o jednotném formátu schengenského víza. Logika společného schengenského prostoru pak přirozeně omezila volnost členských států jak ve stanovení pravidel vydávání víz, tak ve vízové politice obecně, která již měla být napříště do značné míry věcí společné dohody.

Rozvíjející se schengenské *acquis* bylo protokolem k Amsterodamské smlouvě začleněno do komunitárního a unijního rámce, resp. konkrétně vízová politika do prvního pilíře. Schengenské dohody a navazující dokumenty, které mezi smluvními stranami schengenské spolupráce odstraňují všechny policejní a celní překážky při překračování vnitřní hranice, tedy jádro toho, čemu se říká schengenské *acquis*, byly tzv. Schengenským protokolem,⁹ který je přílohou k Amsterodamské smlouvě, začleněny do práva EU. Schengenský protokol stanoví, že Rada jednomyslně určí právní základ všech dokumentů, což se stalo dvěma rozhodnutími¹⁰ Rady, která definovala schengenské *acquis* a určila okruh předpisů, které schengenské *acquis* tvoří.

Nejdůležitějším dokumentem upravujícím vydávání víz se ve své době staly Společné konzulární instrukce (SKI), jimž i po začlenění do komunitárního práva zůstal poněkud nejasný právní status.¹¹ Na rozdíl od podobné schengenské příručky pro hranice, která byla transformována do Schengenského hraničního kodexu,¹² SKI nahradil až vízový kodex¹³ schválený za českého předsednictví v první polovině roku 2009. Ještě předtím, než byly SKI vízovým kodexem zrušeny, byla přijata jejich

⁹ Protokol o začlenění schengenského *acquis* do rámce EU.

¹⁰ Rozhodnutí Rady 1999/435/ES a 1999/436/ES, obě ze dne 20. května 1999.

¹¹ BALZACQ, T., GILD, E., SZYMBORSKA, A., WEINAR, A. *An Analysis of the Current Common Consular Instructions*, 4. 12. 2006, s. 3.

¹² Nařízení (ES) č. 562/2006 ze dne 15. 3. 2006.

¹³ Nařízení (ES) č. 810/2009 ze dne 13. 7. 2009.

zásadní novelizace umožňující odebrání biometrických údajů. V rámci novely byla tato část přenesena do návrhu vízového kodexu, jenž byl v té době těsně před svým schválením. Tuto zvláštní legislativní techniku si vyžádala zejména politická citlivost obou schvalovaných předpisů a časová tíseň vyvolaná končícím funkčním obdobím Evropského parlamentu. Samotný vízový kodex (účinný od 5. dubna 2010) v první řadě sdružuje a organizuje do jasné právní formy nařízení do té doby poněkud roztržitěnou úpravu postupů a podmínek udělování jednotných krátkodobých víz a přináší i několik novinek. Z nich nejzásadnější představuje zřejmě odůvodnění a možnost odvolání proti zamítnuté žádosti o vízum (pozdější účinnost až od 5. dubna 2011).

Tato novinka představuje zásadní průlom do dosavadního právního chápání podmínek vstupu, a sice ve většině členských států (některé naopak již nějakou formu opravného prostředku mají), podle něhož na vstup není právní nárok a jakýkoliv opravný prostředek proto postrádá opodstatnění. Vytrvalý tlak ze strany Evropské komise (EK) a Evropského parlamentu a argumentace odůvodněná právem na spravedlivý proces však nakonec dokázaly prosadit toto významné posílení postavení žadatele o vízum. Vlastní úprava odvolání se však ocitá v zákonodárné pravomoci každého členského státu a vízový kodex o jeho podobě nic specifického neuvádí. To zřejmě připouští využití správního opravného prostředku. Otázkou zůstává, bude-li čistě správní přezkum bez možnosti soudního přezkumu (jak se o tom někde uvažuje) naplněním požadavku „spravedlivého procesu“, tak jak jej vykládá Soudní dvůr EU.

Z hlediska posledního vývoje je důležité alespoň zmínit nařízení o vízovém informačním systému (VIS),¹⁴ jehož spuštění se opakovaně odkládá (naposled na jaro 2011), a nařízení č. 265/2010, které umožňuje držitelům dlouhodobých víz volný pohyb po schengenském prostoru, a to ve stejném režimu jako u držitelů povolení k pobytu. Kromě toho nařízení ukládá členským státům povinnost konzultovat před vydáním dlouhodobého víza Schengenský informační systém a používat jednotný formát vízového štítku podle vízového kodexu.

¹⁴ Nařízení (ES) č. 787/2008 ze dne 9. 7. 2008.

3. PRÁVNÍ ZÁKLAD SPOLEČNÉ VÍZOVÉ POLITIKY V PRIMÁRNÍM PRÁVU EU PŘED LISABONSKOU SMLOUVOU A PO NÍ

Před podrobným rozbořem nařízení č. 539/2001,¹⁵ je odůvodněné připomenout důležitou změnu primárního práva EU v oblasti vízové politiky. Tato změna se uskutečnila, jak jinak, přijetím Lisabonské smlouvy. Právním základem společné vízové politiky EU v její dnešní podobě je čl. 77 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) (bývalý čl. 62 Smlouvy o ES), který je součástí kapitoly 2 *Politiky týkající se kontrol na hranicích, azylu a přistěhovalectví*, Hlavy V. *Prostor svobody, bezpečnosti a práva, části třetí, Vnitřní politiky a činnosti Unie*. Čl. 77 odst. 1 písm. b) ukládá Unii rozvíjet politiku s cílem zajistit kontrolu osob a účinný dohled nad překračováním vnějších hranic. Pro tyto účely pak podle čl. 77 odst. 2 písm. a) přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem mj. opatření týkající se společné politiky v oblasti víz a jiných krátkodobých povolení k pobytu. Někdejší čtyři podbody a zároveň klíčové aspekty společné vízové politiky čl. 62 odst. 2 písm. b) jsou tak nově vyjádřeny souborným pojmem společné politiky v oblasti víz a jiných krátkodobých pobytů.

Odchylně od dosavadní úpravy založené smlouvou o ES je tudíž stanoven pro celou oblast vízové politiky řádný legislativní postup, což terminologií smlouvy o ES znamená rozhodování kvalifikovanou většinou v Radě a spolurozhodování Evropským parlamentem. Amsterodamská smlouva totiž pro vízovou politiku stanovila i po uběhnutí přechodného pětiletého období pro opatření ve vízové oblasti dvě odlišné schvalovací procedury. Opatření o překračování vnějších hranic členských států, která stanoví vízové předpisy pro zamýšlené pobyty v trvání nejvýše tři měsíců, zahrnující dle bývalého článku 62 odst. 2 písm. b) podbod

i) seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, a třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od vízové povinnosti osvobozeni;

a iii) jednotný vzor víz;

¹⁵ Nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001 které stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, a třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od vízové povinnosti osvobozeni.

byla po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost přijímána Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou.

Kdežto opatření o překračování vnějších hranic členských států, která stanoví vízové předpisy pro zamýšlené pobyty v trvání nejvýše tří měsíců, zahrnující dle bývalého článku 62 odst. 2 písm. b) podbod

ii) postupy a podmínky pro udělování víz členskými státy;

a iv) předpisy pro jednotné vízum;

byla přijímána Radou po uplynutí pěti let od vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost postupem podle čl. 251, tedy někdejší spolurozhodování procedurou. Toto rozdělení již neplatí. Změna nařízení č. 539/2001 a tudíž změna určení, která třetí země bude „vízovou“ a která „bezvízovou“, podléhá spolurozhodování Evropského parlamentu, a nikoliv pouhé konzultaci, jak tomu bylo před účinností Lisabonské smlouvy. Tato změna představuje významné posílení vlivu Evropského parlamentu v této oblasti.

4. NAŘÍZENÍ Č. 539/2001

Nařízení č. 539/2001 se považuje za normativní jádro společné vízové politiky EU, protože obsahuje, jak praví jeho název, seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum (příloha I), jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni (příloha II), tedy faktické rozdělení všech cizinců na dvě kategorie podle toho, jestli potřebují pro vstup vízum, či nikoliv. Nařízení rovněž v preambuli naznačuje klasifikační kritéria a stanoví systém fakultativních výjimek. Významnou je rovněž část obsahující mechanismus zásady vzájemnosti (reciprocity).

4.1 Zásada vzájemnosti

Novelizační nařízení č. 851/2005 mění a rozšiřuje tzv. mechanismus vzájemnosti, který upravuje postup ze strany EK a členských států v případě, kdy země uvedená v seznamu II (bezvízový) zavede vízovou povinnost pro státní příslušníky členského státu. EK po oznámení této skutečnosti členským státem podnikne kroky u orgánů třetí země s cílem

obnovit bezvízový styk, vydá zprávu Radě a může navrhnout dočasné obnovení vízové povinnosti, a to bez ohledu na svoje právo navrhnout „řádnu“ změnu nařízení č. 539/2001. Rada o dočasném obnovení vízové povinnosti rozhodne kvalifikovanou většinou. Po uplynutí 9 měsíců od uplatnění dočasného opatření má EK povinnost podat návrh na změnu nařízení za účelem převedení dotčené země do přílohy I (vízové).

Dále je EK podle této úpravy povinna vydávat každý sudý rok zprávu, pokud kterákoliv z bezvízových zemí nebude vůči některému členskému státu uplatňovat zásadu vzájemnosti, pokud jde o osvobození od vízové povinnosti. EK tak činí ve skutečnosti častěji. Dosud vydala od roku 2006 zpráv pět a zvláštní zprávu o znovuzavedení vízové povinnosti pro české občany Kanadou (14. 7. 2009), což je zároveň první případ znovuzavedení vízové povinnosti pro občany členského státu a v podstatě situace, pro kterou byl mechanismus vzájemnosti vystavěn. V ostatních případech vízové nereciprocity trvá tento stav od vstupu členského státu, jehož občané mají vízovou povinnost se zemí z přílohy II nařízení 539/2001, do EU a nejsou tak případem znovuzavedení.

Aniž by zde mohly být popsány podrobnosti, je na případu zavedení vízové povinnosti pro české občany Kanadou vidět, že mechanismus minimálně v tomto případě svůj účel neplní a jeho naplňování ze strany EK je přinejmenším diskutabilní. Přes počáteční aktivitu nepřistoupila EK k dočasnému zavedení vízové povinnosti, čímž ostatně Kanadě ani vážně nehrozila. Pohrůžka vůči Kanadě spočívala v tom, že doporučí Radě obnovení vízové povinnosti pro držitele některých kategorií pasů (míněno zřejmě diplomatických a služebních), pokud neučiní pozitivní kroky, aby usnadnila formality pro občany ČR, kteří chtějí cestovat do Kanady, a definovala kroky, které by měly vést ke znovuoobnovení bezvízového styku pro české občany.¹⁶ Přestože i tento málo ambiciózní požadavek Kanada splnila jen částečně, EK se k odvetným krokům doposud neodhodlala a pokouší se o zprostředkování smířčího řešení oběma stranám. Možnost stanovit výjimku z vízové povinnosti nebo z osvobození od vízové

¹⁶ Report from Commission to the Council on the re-introduction of the visa requirement by Canada for citizens of the Czech Republic in accordance with Article 1(4)(c) of Council Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, as amended by Council Regulation (EC) No 851/2005 as regards the reciprocity mechanism, COM(2009)562 final, 19. 10. 2009.

povinnosti pro držitele služebních a diplomatických pasů je krom toho fakultativní výjimkou z nařízení č. 539/2001, zachovanou členským státním a takové doporučení by bylo spíše jakýmsi apelem na solidaritu členských států, v každém případě pouhým odvarem opatření, s jakými pro takové případy počítá mechanismus vzájemnosti zavedený nařízením č. 851/2005 (zejména dočasné obnovení vízové povinnosti).

V širším smyslu se zásada vzájemnosti uplatní i vůči případům existující nreciprocitě, tedy takové, která nevznikla znovuzavedením. Pravdou je, že nemálo třetích zemí svojí nreciproční vízovou povinností vůči některým, zejména novým členským státním EU, zrušilo. Úsilí a určité zásluhy na tomto výsledku se EK nedají upřít. EK uplatňuje setrvalý více či méně intenzivní diplomatický tlak vůči těmto nreciprocitě uplatňujícím zemím. Nezanedbatelnou a často i podstatnější zásluhu na zrušení vízové povinnosti ze strany třetího státu má však k nelibosti EK často iniciativa a úsilí samotných nreciprocitou postižených členských států. Exemplární bylo v tomto ohledu vyjednávání zrušení vízové povinnosti USA některými členskými státními EU, které gradovalo v roce 2008.

Při vědomí politické složitosti celého problému neuplatnění mechanismu vzájemnosti v případě znovuzavedení vízové povinnosti třetím státním zpochybňuje fungování společné vízové politiky jako takové. Členské státní, které se samy vzdaly možnosti reagovat na nreciprocitě odvetným znovuzavedením vízové povinnosti, jsou odkázány na EK, aby je v řešení nastalé nreciprocitě zastoupila. EK tak nemůže vystupovat jako arbitr dvou sporných stran, ale jako obhájce členského státu a společné vízové politiky. Odvetné zavedení vízové povinnosti vůči třetí zemi spolu jistě může nést mnoho negativních dopadů v podobě celkového zhoršení vztahů i negativních ekonomických dopadů na země, které se zavedením víz nemají co dočinění a není v ničem zájmu eskalovat. Bezvízový styk na společném území je ovšem cennou hodnotou, jejíž udržení něco stojí. Touto cenou je právě solidarita, bez níž je účast v systému nemyslitelná a na jejíž udržování by měla EK dohlížet. Snaha nekomplikovat si život znovuzavedením vízové povinnosti kvůli jednomu členskému státu je tak nebezpečným precedentem pro členské státní a významným signálem pro třetí země, jež by v budoucnu chtěly k podobnému kroku přistoupit. Je podstatné zdůraznit, že ve hře zde není uražená ješitnost jednoho členského státu, ale principy společné vízové politiky. Jedině zásadovost EK a solidarita členských států jsou zárukou jejího dobrého budoucího fungování.

4.2 Systematika výjimek z nařízení

Zajímavá je systematika fakultativních výjimek z nařízení č. 539/2001. Nařízení strukturuje tyto výjimky do tří skupin.

Do první skupiny spadají výjimky, kde členský stát může stanovit výjimky jak z vízové povinnosti, tak z osvobození od vízové povinnosti, pokud jde o některé kategorie osob, z nichž nejvýznamnější jsou zřejmě držitelé diplomatických, služebních a úředních pasů. Za příklad osvobození z vízové povinnosti pro držitele diplomatických pasů může posloužit platná bilaterální dohoda o bezvízovém styku mezi ČR a Jemenem z roku 1981.¹⁷ Příkladem výjimky z osvobození od vízové povinnosti může být zavedení vízové povinnosti pro držitele diplomatických a služebních pasů Kanady dne 16. 7. 2009¹⁸ v reakci na výše zmíněné zavedení vízové povinnosti kanadskou stranou, tam ovšem pro občany ČR, resp. držitele obyčejných cestovních pasů. Tato výjimka představuje poměrně podstatný průlom do společné vízové politiky, který byl až do účinnosti vízového kodexu mírněn nutností souhlasu kvalifikované většiny Rady s bezvízovou dohodou některého členského státu se zemí, jež se nachází na seznamu pro předchozí konzultace dle čl. 22 vízového kodexu. Tato povinnost však byla ze schengenského *acquis* při přípravě vízového kodexu pravděpodobně omylem odstraněna v souvislosti se zrušením nařízení č. 789/2001. Ve výsledku se využití této výjimky pro členské státy zjednodušilo a souhlas s bezvízovou dohodou v těchto případech není nutný. Umožňuje se tím zcela nekontrolovaný vstup osob i z těch nejrizikovějších zemí, *nota bene* držitelů diplomatických a služebních pasů, což je v případě nedemokratických zemí či zemí s různě více či méně autoritativními režimy často velmi neurčitě definovaný okruh různých prominentů. Vzhledem ke společnému prostoru bez vnitřních hranic, rozpaky nad touto právní mezerou nijak nezmiňuje fakt, že osoba oprávněná na základě takové dohody může pobývat jen na území toho členského státu, který je její stranou. Je tak namístě úvaha, neměl-li by se tento institut do *acquis* (dnes do vízového kodexu) vrátit.

¹⁷ Dohoda mezi vládou ČSSR a vládou Jemenské lidově demokratické republiky o zrušení vízové povinnosti pro příslušníky smluvních států konajících služební cesty.

¹⁸ Nařízení vlády č. 224/2009 Sb.

Druhá skupina výjimek jsou takové skupiny, které členský stát může od vízové povinnosti pouze osvobodit (za stanovených podmínek školní zájezdy, uprchlíci a příslušníci ozbrojených sil v rámci NATO atd.) a výjimka třetí, tvořená pouze jednou skupinou osob, kterou může členský stát učinit tentokrát pouze u osvobození od vízové povinnosti, a to pokud jde o osoby, které během svého pobytu vykonávají výdělečnou činnost.

Česká úprava těchto výjimek upravená několika nařízeními vlády se zákonnou oporou v § 181 zákona č. 326/1999 Sb. je roztržštěná a nepřehledná. Částečně dokonce zdvojují úpravu unijní.¹⁹ Na jejím sjednocení se nicméně pracuje. Komplikovanost úpravy výjimek souvisí s tím, že nařízení č. 539/2001 a tím i rozdělení na vízové a bezvízové země se vztahuje zásadně pouze na krátkodobé pobyty. Úprava pro ostatní pobytová oprávnění by se k němu tedy vůbec neměla vztahovat a není výjimkou z úpravy krátkodobých víz. Jinými slovy, fakt, že cizinec nepotřebuje vízum pro krátkodobý pobyt, je bezvýznamný pro pobyt nad tuto dobu, resp. *a priori* potřebuje zvláštní oprávnění, které ovšem nepředstavuje výjimku z jeho oprávnění pobývat zde krátkodobě bez víza.

5. FACILITAČNÍ DOHODY UZAVÍRANÉ EU

Tzv. vízová facilitace znamená zjednodušení vízového styku. Vízovou facilitací se v širším smyslu někdy míní i limitované bezvízové dohody pro držitele služebních a diplomatických pasů, resp. jakékoliv ulehčení vízového styku. V užším smyslu však jde o tzv. facilitační dohody (dohoda mezi EU a třetí zemí o usnadnění vydávání víz). Od roku 2006 takovou dohodu EU sjednala s Ruskem, Ukrajinou, FYROM/Makedonií, Srbskem, Černou horou, Bosnou a Hercegovinou, Albánií, Moldavskem a naposledy 17. června 2010 s Gruzii. Vyjednává se dohoda s Kapverdami a připravuje se mandát pro sjednání dohody s Běloruskem. Tyto dohody obsahují řadu recipročních opatření ve prospěch žadatele o vízum druhé smluvní strany. Většinou se ale aplikuje jednostranně v případech, kdy ze strany třetího státu je občanům EU přiznán bezvízový styk. Dohoda se aplikuje jako *lex specialis* k vízovému kodexu, před jehož úpravou má tak přednost. Typicky obsahuje snížení vízového poplatku na 35 € (namísto standardních 60 €), snížení počtu vyžadovaných

¹⁹ Nařízení vlády č. 273/2004 Sb.

podpůrných dokumentů, zkrácení doby na vyřízení víza a dohody též obsahují zrušení vízové povinnosti pro držitele diplomatických pasů.

Dokument, kterým se stanoví zásady sjednávání těchto dohod, je tzv. Společný přístup k vízové facilitaci.²⁰ Dohody se podle něj mohou sjednávat po individuální analýze s kandidátskými zeměmi, zeměmi s evropskou perspektivou, zeměmi spadajícími pod Evropskou sousedskou politiku a se strategickými partnery. Facilitační dohoda nesmí být sjednána, pokud nebyla dříve sjednána readmisní dohoda, avšak dřívější sjednání readmisní dohody není příslibem, natož zárukou sjednání dohody facilitační. V praxi však třetí státy pochopily hodnotu readmise pro EU, resp. vízové facilitace pro sebe, a z facilitace se stalo žádané platidlo. Obě dohody tak jdou často ruku v ruce a readmisní dohody je čím dál obtížnější sjednat bez ústupku v podobě vízové facilitace.

Vízová facilitace bývá také někdy považována za jakýsi předstupeň bezvízového styku, což má logiku jen částečně. Zjednodušení vydávání víz může být stejně dobře vyjádřením menších obav, které umožňují pružnější proceduru a krokem směrem k bezvízovému styku, stejně jako částečným ústupkem EU politickému tlaku na upuštění od vízové povinnosti ze strany třetího státu, ale bez vůle pokračovat v nějakém procesu, jenž směřuje k vízové liberalizaci. Pravdou ovšem je, že první výklad převažuje a bezproblémová implementace facilitačních a readmisních dohod (pokud byly sjednány) je rovněž jako podmínka vízové liberalizace pravidelně zmiňována.

V druhé polovině roku 2009 vydala EK hodnocení existujících facilitačních dohod a s některými zeměmi začala i na základě tohoto hodnocení dosavadní dohody zatím neformálně renegociovat.

Facilitační dohody byly někdy obtížně přijímány veřejností třetích států, což zřejmě pramenilo z frustrace z nedosažení bezvízového styku, kterého mělo být podle deklarací a někdy populistické rétoriky vlády třetího státu dosaženo již velmi záhy, nebo byly přímo zaměňovány s bezvízovým stykem. Vlády třetích států, které takové dohody uzavřely, si však musely být vědomy, že těmito dohodami pravděpodobně dosáhly vůči EU maxima v té době možného. Pro EU pak tyto dohody chtě nechtě představují určité omezení bezpečnostní funkce víz. Měly by být proto sjednávány pouze se zeměmi, jejichž vnitřní situace to umožňuje, a zároveň kompenzovány jinými nástroji (např. dohody o policejní

²⁰ Společný přístup k vízové facilitaci, č. 16030/05, 21. 12. 2005.

spolupráci). Současné sjednání readmisní dohody představuje v tomto směru zřejmě nezbytné minimum.

6. TRENDY A TENDENCE VÍZOVÉ POLITIKY EU A OBEČNĚ

Společnou vízovou politikou EU lze nazývat část harmonizovaných pravidel pro vstup a pobyt na území vymezené územím smluvních stran, tedy zjednodušeně na území schengenského prostoru. Jádrem vízových předpisů je pak zejména norma, která určí, komu bude vstup umožněn a komu pouze „možná“ v závislosti na splnění podmínek pro udělení víza. Vyjádřením tohoto apriorního (a nikoliv definitivního) souhlasu nebo nesouhlasu se vstupem státního příslušníka určitého státu na území je zařazení tohoto státu do kategorie států, jejichž příslušníci nemusejí nebo musejí disponovat vízem. Kritérium pro toto apriorní rozdělení je tedy státní příslušnost. Podíváme-li se na toto kritérium s určitým odstupem, vidíme, že není ani zdaleka samozřejmé. Abychom pochopili, proč není samozřejmé, musíme si položit primární otázku. Co je to vízum?

6.1 Funkce víz

Aniž je žádoucí zabývat se touto otázkou příliš abstraktně, je nezbytné pochopit, jaké jsou funkce víza nebo jaké funkce má mít tak, aby mohla být posouzena vhodnost a efektivita jeho použití. Zjednodušeně by se vízum dalo definovat jako typizované povolení určitého státu ke vstupu, průjezdu či pobytu určité osoby na určitém (obvykle svém) území. Pro jednoduchost budeme hovořit o státu, byť právě v případě schengenských víz jde sice o vízum vydávané členským státem EU, nicméně platné pro celé území „Schengenu“. Nuže „stát“ má řadu důvodů regulovat jak počet cizinců přicházejících na jeho území, tak tyto cizince jednotlivě z hlediska ohrožení jeho bezpečnosti, které s těmito cizinci může být spojené. Píše-li se v tomto příspěvku o evropské dimenzi vízové politiky a tedy o krátkodobých vízech, lze považovat regulaci počtu cizinců za méně významnou. Omezení počtu zde působí spíše jako sekundární důsledek primárního účelu, kterým je kontrola (zajištění se), zda konkrétní jedinec, bude-li mu umožněn vstup na území, nepředstavuje bezpečnostní riziko. Udělení víza je proto svázáno se splněním podmínek, které poskytují státu udělovajícímu vízum určité „záruky“, že tento cizinec

bezpečnostní (v širokém smyslu) riziko nepředstavuje, resp. omezuje možné negativní důsledky jeho pobytu (zdravotní pojištění). Těmito podmínkami jsou typicky určité záruky návratu, zdravotní pojištění pro případ léčebných výloh v cílové zemi, dokumenty dosvědčující deklarovaný účel cesty a návrat (podpůrné doklady), vízový poplatek a identifikace žadatele o vízum, v poslední době s pomocí biometrických identifikátorů. Na tomto místě není prostor zabývat se jednotlivými náležitostmi žádosti o vízum, důležitější je funkční rozbor. Na jedné straně víza umožňují cílovému státu omezit rizika spojená s pobytem cizince na území tím, že tento okruh omezí pouze na cizince, kteří splňují jim stanovené podmínky, čímž se kvalifikují pro vstup na území. Na druhé straně vízový proces umožňuje individuální, specifické prověření žadatele (SIS, Vision) – tedy nejde-li o konkrétní osobu, jejíž přítomnost na území je z důvodů její obvykle „nezákonné“ minulosti nevhodná.

Zde je tedy klasifikace cizinců podle státní příslušnosti, s níž je *a priori* spojována jejich „důvěryhodnost“. Z toho vyplývá dělení na „bezvízové“ a „vízové“ cizince a mezi těmi druhými klasifikace na ty, kteří splňují určitá kvalifikační kritéria a získají vízum, a na ty, kteří nikoliv a vízum je jim odepřeno. S procesem kvalifikace k obdržení víza se pak spojuje individuální kontrola žadatele. Ta se ale, jak bude vysvětleno níže, začíná prosazovat i v bezvízovém styku.

6.2 Kritérium státní příslušnosti vs. individuální rizika

Kritérium státní příslušnosti je nesamozřejmé hledisko z toho důvodu, že státní příslušnost cizince má *a priori* jen omezenou výpovědní hodnotu o bezpečnostních rizicích spojených s jeho vstupem na území. Jinými slovy státní příslušnost bezvízového cizince není zárukou jeho „důvěryhodnosti“, stejně jako vízová povinnost není důkazem vyšší nebezpečnosti konkrétního cizince, ale diplomaticky řečeno jakýmsi paušálním výrazem obav spojených se vstupem cizinců určité státní příslušnosti na území obecně. Tato obava může být z různých důvodů více či méně legitimní, což souvisí mj. se zahraničně-polickým rozměrem vízové politiky. To však nic nemění na paušálním resp. apriorním charakteru použití tohoto kritéria, pro jehož dosavadní masivní využití ve vízovém procesu bylo a zůstává mnoho důvodů.

Je řada faktorů, které jsou cizincům jedné státní příslušnosti společné a které paušální pohled ospravedlňují. Nařízení č. 539/2001 zmiňuje

kritéria, na jejichž základě se státy rozdělují na vízové a bezvízové, trochu překvapivě pouze v pátém odstavci odůvodnění. Odůvodnění uvádí: „*Určení těch třetích zemí, jejichž státní příslušníci podléhají vízové povinnosti, a těch, kteří jsou od ní osvobozeni, se řídí uváženým, pro každý případ zvlášť provedeným vyhodnocením rozmanitých kritérií, která souvisejí mimo jiné s nedovoleným přistěhovalectvím, veřejným pořádkem a bezpečností a s vnějšími vztahy Evropské unie s třetími zeměmi, přičemž je brán také zřetel na důsledky regionální spjitosti a vzájemnosti...*“ Vágnost tohoto ustanovení, stejně jako jeho zařazení do preambule nařízení svědčí zejména o tom, že není v zájmu EU si příliš svazovat ruce přesnými kritérii v tak citlivé otázce, jakými víza zejména v mezinárodních vztazích mohou být. Zde se pojednává o zahraničněpolitickém využití víz, které často intenzívně zasahuje do jejich primární funkce jakožto bezpečnostního nástroje.²¹

Naopak příkladem velmi detailního vymezení podmínek upuštění od vízové povinnosti je proces vízové liberalizace se zeměmi západního Balkánu v tzv. cestovních mapách. Zdaleka nejde jen o socioekonomickou situaci v zemi původu a kvalitu cestovních dokladů. Zmíněné cestovní mapy obsahovaly čtyři bloky pro oblasti: bezpečnosti dokladů, nelegální migrace včetně readmise, veřejný pořádek a bezpečnost, vnější vztahy a základní práva. Tyto pak byly rozpracovány do řady konkrétních požadavků na změnu legislativy i praxe a byly detailně sledovány odborníky členských států a EK a následně hodnoceny. Nástroj, který dotčené třetí země významně motivoval přiblížit se v oblasti justice a vnitřních věcí standardům EU a umožnil udržet proces vízové liberalizace alespoň částečně v technické rovině a nikoliv v rovině obchodně-diplomatické, se zřejmě osvědčil a poslední diskuze o vízové liberalizaci s některými zeměmi sousedícími s EU z východu naznačují, že by se EU ráda vydala podobnou cestou (konkrétně zatím s Ukrajinou).

V procesech vízové liberalizace se zrcadlí obsah a funkce víz, neboť v podstatě reflektují obavy EU, které se třetí zemí spojuje, resp. s přicestováním jejích občanů do EU, když říkají, co všechno je třeba změnit, aby EU mohla od vízové povinnosti upustit. Podobně a možná výrazněji ukazují na obsah víz případy zavedení vízové povinnosti, byť spíše v jednotlivostech a nikoliv v komplexnosti, jaký nám přináší obraz vízové

²¹ Stockholmský program – otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je. 2. 12. 2009, č. 17024/09, str. 58.

liberalizace. Jsou to aspekty zavádění nebo rušení vízové povinnosti, které odhalují důvody použití paušálního kritéria státní příslušnosti. Přidělený status „vízový“/„bezvízový“ je pak pouze paušálně aplikován na všechny státní příslušníky dané třetí země, resp. držitele příslušného cestovního dokladu.

Částečně je tento status spíše tradiční, resp. odráží celkové politické a ekonomické vztahy obou zemí spíše, než že by byl výsledkem analýzy výše zmíněných bezpečnostních kritérií. To je opět aspekt, kdy se bezpečnostní funkce víz mísí s jejich zahraničněpolitickým rozměrem. Pravidelná (každoroční) revize EK obou příloh nařízení č. 539/2001 na základě kritérií zmíněných v preambuli nařízení a se zohledněním podnětů ze strany členských států by měla zajistit, aby status jednotlivých třetích zemí odpovídal aktuální bezpečnostní a politické situaci a vůli jednotlivých členských států.

Jako protiklad k výše zmíněnému paušálnímu pojetí vízového procesu stojí výše zmíněná specifická – individuální kontrola, která nabírá v posledních letech na významu. Jako svůj cíl to výslovně zmiňuje víceletý program EU pro období let 2010–2014, tzv. Stockholmský program. Evropská rada v něm vyzývá EK k předložení studie o možnosti zavedení společného evropského mechanismu vydávání víz. *Tato studie by se měla rovněž věnovat tomu, do jaké míry by posouzení individuálního rizika mohlo doplnit předpoklad rizika spojeného se státní příslušností žadatele.*²²

Vzhledem k tomu, že zbytek kapitoly věnované vízové politice vyzývá v podstatě k pokračování v tom, na čem se již pracuje anebo má pracovat, jde vedle studie samotné v podstatě o jediný inovativní bod této nepříliš ambiciózně pojaté kapitoly. Nikterak vysoké ambice EU lze nicméně pochopit v kontextu zpoždění budování Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II) a Vízového informačního systému (VIS), stejně jako s teprve nedávnou účinností vízového kodexu, který přinesl do vízového procesu řadu zásadních změn. Byť se ve Stockholmském programu píše o pouhém doplnění předpokladu rizika spojeného se státní příslušností, jedná se o významný posun v chápání, jak by měl vízový proces fungovat.

²² COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT The U. S. Electronic System for Travel Authorization (ESTA), SEC(2008)2991 final, 2. 12. 2008.

6.3 Stírání rozdílů mezi vízovým a bezvízovým stykem

Paušální rozdělení podle státní příslušnosti, stejně jako obecné podmínky pro získání víza v každém případě přestává být pro státy dostatečné. Otázku, nakolik tyto nové postupy reagují na nové hrozby v podobě terorismu či organizovaného zločinu a do jaké míry jsou na ně přiměřenou odpovědí, lze ponechat stranou. Větší individualizace se projevuje jak ve vízovém, tak trochu paradoxně i v „bezvízovém styku“, čímž se rozdíl mezi oběma začíná stírat. Na tento trend ukazuje např. Elektronický systém cestovní registrace USA ESTA, stejně jako jeho australská obdoba eVisitor pro státy, s nimiž mají USA resp. Austrálie bezvízový styk.

Co se týče ESTA USA, jedná se o systém, který vyžaduje po „žadateli“ elektronickou internetovou registraci, tedy vyplnění určitého množství dat. Systém pak pravděpodobně zkontroluje vyplněná data proti vlastní databázi a registraci většinou obratem potvrdí. V negativním případě může žadatel vždy požádat o vízum. Podmínkou účasti na bezvízovém programu, a tedy využití ESTA, je držení biometrického pasu. Prvek, proti jehož uplatnění se EK opakovaně ohrazuje a který USA nikdy nevyužívaly, později připoustěly a pak ohlásily, je zpoplatnění ESTA (14 USD) účinné od 8. 9. 2010. EK ve svém prozatímním hodnocení ESTA²³ a ve své poslední zprávě o vízové reciprocitě²⁴ zatím systém vyhodnotila jako nikoliv „rovnocenný“ vízum. Aniž by zde byl prostor jednotlivé parametry ESTA a jeho předchůdce (papírový formulář I-94W) srovnávat s náležitostmi typického víza, lze zřejmě vyjádřit názor, že v okamžiku zpoplatnění tohoto bezvízového styku je překračována minimálně určitá psychologická hranice vnímání rozdílů mezi bezvízovým a vízovým stykem. Tento poplatek přitom je z větší části (10 USD) vybírán na

²³ FIFTH REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT on certain third countries' maintenance of visa requirements in breach of the principle of reciprocity in accordance with Article 1(5) of Council Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, as amended by Council Regulation (EC) No 851/2005 as regards the reciprocity mechanism, COM(2009)560 final, 19. 10. 2009.

²⁴ Pracovní dokument útvarů Komise, Průvodní dokument ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Příprava dalších kroků v oblasti správy hranic v Evropské unii – Souhrnné posouzení dopadů {KOM(2008) 69 v konečném znění}{SEK(2008) 153}, 13. 2. 2008.

podporu cestovního ruchu Spojených států (!) a pouhé 4 USD na správu systému. Jakkoliv registrace prostřednictvím ESTA je ve všech ohledech nepochybně podstatně méně náročná než klasická žádost o víza, rozdíl mezi vízem a ESTA se zdá spíše kvantitativní než kvalitativní. EK tak stojí před nezáviděníhodným dilematem – buď vyhlásit ESTA rovnocenný vízům a roztočit mechanismus reciprocity, anebo trpět zjevně nereciproční situací, protože EU mechanismem, který by vybírání poplatků od turistů USA umožňoval, nedisponuje. Druhá varianta se zdá nicméně zatím pravděpodobnější. Zpoplatnění ESTA, zdůvodněné podporou cestovního ruchu USA, však nepochybně představuje velký krok zpět v transatlantické mobilitě s těžko odhadnutelnými dopady na veřejné mínění v EU.

Ve vízovém styku tomuto trendu stírání rozdílů nasvědčuje identifikace a verifikace cizince při podání žádosti o vízum a vstupu na území pomocí biometrických údajů, rozvoj velkých elektronických systémů (SIS II., VIS), které mj. umožní srovnání s databází „rizikových osob“, a plány USA a poněkud vzdálenější EU na *entry/exit* systémy, které by umožnily monitoring osob vstupujících a opouštějících území (to zřejmě bez ohledu na víza). Tyto systémy mají za úkol s pomocí biometrie identifikovat a verifikovat jednotlivého cestujícího, tzn. specificky, konkrétně. Roste význam kontroly konkrétního jedince na úkor obecných podmínek pro získání víza a tento trend vyvolává řadu obav z pozice ochrany osobních údajů, osobnosti a základních lidských svobod obecně.

Na druhou stranu lze předpokládat posílení individuální odpovědnosti v „přeshraničním styku“ a tomu odpovídající úpravu vízového procesu. Za současného stavu nese následky zneužití oprávnění k pobytu jednotlivce, pokud se konkrétní zneužití zjistí, a „solidárně“ všichni ostatní státní příslušníci daného státu, typicky uvalením vízové povinnosti, neumí-li daná cílová země specificky zabránit zneužívání pobytového oprávnění na svém území. Individualizace „povolení vstupu na území“, obecně vzato, „cestovní historie“ konkrétního jednotlivce na území by tak mohla usnadnit cestování *bona fide* a posílit osobní odpovědnost těch, kteří cestují *male fide*. Paušální vstup na základě státní příslušnosti (občanství), která je povětšinou nabyta narozením, se z tohoto pohledu jeví jako „nespravedlivá“ (diskriminační) a podmínky pro udělení víza jako záruka bezpečnosti samy o sobě nedostatečné. Tomuto trendu by do budoucna odpovídalo oslabení zodpovědnosti státu za svého občana a menší solidarita mezi občany jednoho státu navzájem.

Byť jsou biometrika a jiné moderní technologie zaváděné do vízového procesu i k ochraně hranic většinou vnímány jako další „cihly zvyšující zed“ oddělující bohatý svět od chudého, nemusí tak tomu nutně být. Stejný proces by rovněž mohl přispět k určité demokratizaci cestování a postupného „obrušování“ diskriminace na základě politického statusu (státní příslušnosti), resp. podle ekonomické vyspělosti dané země. Jednalo by se spíše o postupné „nahrazení“ kritéria státní příslušnosti individuální kontrolou než o pouhé „doplnění“ kritéria, jak o něm pojednává Stockholmský program. To by byla optimistická představa pouze za předpokladu, že individuální kontroly nepřesáhnou „rozumnou míru“, resp. nebudou představovat příliš velké omezení práv cestujících a samozřejmě, že nebudou zneužívány. Tento trend si však v současné době lze představit spíše v případě krátkodobých víz, na která se omezuje tento příspěvek. Promítne-li se v nějaké míře i v případě dlouhodobých pobytů a tedy migrace, kde argument limitovaného imigračního potenciálu cílových zemí a zájem na udržení jejich blahobytu hrají výrazněji proti jeho směřování, zůstává otázkou.

7. ZÁVĚR

Příspěvek nastínil základní aspekty vízové politiky EU. Na půdorysu klíčových právních dokumentů byl stručně shrnut její historický vývoj a vysvětleny právní základ a fundamentální principy jejího fungování. Podrobný rozbor byl upřen k nařízení č. 539/2001, zejména pak k systematické výjimce z nařízení a zásadě reciprocity, včetně problémů její současné aplikace. Krátký exkurz se dotkl vízové facilitace a okrajově byl popsán mezinárodní aspekt vízové politiky. Závěrečné části příspěvku úvahově sledovaly obecnější otázky a trendy současné vízové politiky.

Funkční analýza víz poukázala na dvě kritéria a zároveň přístupy vízové politiky k příslušníkům třetích států: kritérium státní příslušnosti a kritérium zkoumání individuálních rizik. První, paušální přístup má nadále význam, a to jako dosud platné funkční kritérium i jako argument v procesech vízové liberalizace, kde se pokrokem třetí země v jednotlivých oblastech podmiňuje sjednání bezvízového styku. Na několika příkladech pak bylo ukázáno, že druhý přístup, specifická a individuální kontrola, ve větším rozsahu v zásadě umožněná moderními technologiemi, se stále více prosazuje proti prvnímu přístupu. Bezvízový styk na

základě použití paušálních kritérií pro všechny státní příslušníky jednoho státu přestává být dostatečnou zárukou bezpečnosti (důvěryhodnosti) a stává se pouhým vyšším statusem zacházení v režimu specifických individuálních kontrol. Tento proces lze v současnosti pozorovat mj. jako stírání rozdílu mezi vízovým a bezvízovým stykem.

„Množství cestujících přecházejících vnější hranice Evropské unie neustále roste a bude růst i v budoucnu. [...] Počet přechodů přes vnější hranice EU27 na oficiálních hraničních přechodech se pohybuje v řádu 300 milionů ročně. Podle odhadů je 160 milionů takových překročení hranic uskutečněno občany EU, 60 milionů státními příslušníky třetích zemí bez vízové povinnosti a 80 milionů státními příslušníky třetích zemí s vízovou povinností. Odhaduje se, že v roce 2006 bylo v EU až 8 milionů nelegálních přistěhovalců, a je pravděpodobné, že více než polovina z nich vstoupila do EU legálně, ale překročením povolené délky pobytu se z nich stali nelegální přistěhovalci.“ Tato čísla ilustrují nelehké výzvy nejen pro kontrolu a řízení hranic a nastavení přistěhovalecké politiky obecně, ale i specificky pro vízovou politiku EU.

Představa budoucnosti vízové politiky EU jako individuálního prověření rizik spojených s konkrétním jedincem budí ve spojení s biometrickými identifikátory a IT systémy na jedné straně oprávněné obavy. Na druhé straně obsahuje potenciál nižší diskriminace na základě státní příslušnosti a posílení odpovědnosti jednotlivce na úkor pouhých předpokladů rizik. Svoboda pohybu není globálně přiznaným právem a míra jeho distribuce v podstatě kopíruje ekonomickou vyspělost států. Naopak právo států regulovat vstup na svoje území není masivně zpochybňováno. Úkolem společné vízové politiky proto je učinit přeshraniční mobilitu alespoň spravedlivější, snažší a přirozenější při zachování zdraví, bezpečnosti a veřejného pořádku na společném území, což je primárním závazkem EU pramenícím z této politiky vůči členským státům, vůči svým občanům. Minimálně v oblasti krátkodobých pobytů by tento cíl měl být dosažitelný.

1. ÚVOD

V následujícím příspěvku se chci stručně věnovat evropské vízové politice na pozadí širšího kontextu boje Evropské unie (EU) proti neregulární/nelegální migraci. Na jedné straně se jedná o boj, který je klíčovou součástí migrační politiky EU. Na straně druhé je v odborných kruzích poměrně nesporné, že nekontrolovaný a nelegální příliv přistěhovalců do evropských zemí souvisí s dalšími otázkami, které překračují rámec migrační politiky. Lze hovořit např. o mezinárodní strategii proti chudobě, o boji proti nadnárodnímu organizovanému zločinu, o prevenci ozbrojených konfliktů a také o globalizaci světové ekonomiky. Fenomén legální a nelegální migrace a jeho právní úpravu je třeba vnímat v tomto komplexním propojení různých právních a politických aspektů.

Společná migrační politika EU v mnoha směrech připomíná spíše staveniště než ucelený nadnárodní projekt postavený na racionálním a transparentním hodnocení bezpečnostních, ekonomických, sociálních, demografických a dalších relevantních aspektů. Není divu, že odborníci na evropskou migrační (a azylovou) problematiku hovoří v této souvislosti spíše o fikci společné politiky než o realitě. Odlišné národní zájmy zřejmě dodnes brání obecné shodě a do poskytování povolení k pobytu, které spadá do příslušnosti národních orgánů, se nadále do velké míry promítají národní politiky členských států a jejich specifika.¹

V této situaci se členské státy EU zaměřily na různé otázky policejné-represivního přístupu, protože zde byla shoda zřejmě nejjednodušší. Podle názoru odborníků na lidskoprávní a sociální otázky migrace se

* Právnická fakulta Univerzity Karlovy a katedra práva Vysoké školy finanční a správní. Příspěvek vznikl v rámci grantu GAČR 407/08/1287.

¹ Viz HAILBRONNER, K. Die gemeinsame Migrations- und Asylpolitik der EU – eine Fiction? In *Bundesministerium für Inneres (ed.), Asyl – Migration – Integration*, Wien – Graz : NWV, 2010, 35–46.

EU v posledním desetiletí zaměřila až příliš intenzivně a ochotně na oblast boje proti nelegální migraci a poněkud zanedbala důležitou agendu legální migrace v širším kontextu.

Poměrně komplexní je ovšem samotná úprava opatření EU proti nelegální migraci. Kromě standardů vízové politiky, která hraje klíčovou roli v koncepci represivních opatření, lze zmínit normy týkající se harmonizace postupu při vyhoštění a navrácení nelegálně pobývajících migrantů a také kriminalizaci obchodu s lidmi a převaděčství. Vzhledem k rozsahu celé úpravy je třeba se na tomto místě omezit na vymezení hlavních vývojových linií společné strategie proti nelegální migraci.²

2. ZAČÁTKY POLITIKY EVROPSKÉHO HOSPODÁŘSKÉHO SPOLEČENSTVÍ PROTI NELEGÁLNÍ MIGRACI

Pokud se podíváme na první pokusy o koordinaci migrační politiky členských států, zjišťujeme, že se Komise a Rada Evropských společenství již v 70. letech zabývaly otázkami migrace pracovníků. Debaty o akčním programu ve prospěch migrujících pracovníků a jejich rodin³ byly tehdy zřejmě reakcí na změny, které nastaly v předchozím období. Evropská komise (EK) totiž upozornila na to, že se rozsah a struktura migrace uvnitř Společenství během 60. let 20. století dramaticky změnily. Zatímco v roce 1959 pocházela pouze jedna čtvrtina migrujících pracovníků v Evropském hospodářském společenství (EHS) z třetích zemí a tři čtvrtiny ze států zakládající šestice, v roce 1973 se poměry zásadně otočily a v EHS devíti členských států migrující pracovníci z třetích zemí představovali již zhruba tři čtvrtiny všech migrantů.

Ve svém návrhu akčního programu z prosince 1974 EK upozornila na řadu problémů týkajících se např. nedostatečné integrace migrantů do společnosti svých nových zemí a nedostatečných právních záruk v jejich prospěch. EK výslovně zmínila otázku nelegální migrace a upozornila na to, že se nelegální migranti jako příslušníci velmi zranitelné sociální skupiny často stávali oběťmi vykořisťování a zastrahování. Podle odhadů

² Pro podrobnější výklad viz SCHEU, H. CH. Boj Evropské unie proti nelegální migraci. *Správní právo*, 2008, č. 4-5, 193-222. Viz také SCHEU, H. Ch. Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*, 2009, č. 3, 129-163.

³ Srov. rezoluci Rady ze dne 21. ledna 1974 (Úřední věstník C 13 ze dne 12. února 1974).

EK pobývalo v roce 1973 na území států EHS zhruba 600 000 nelegálních migrantů. Ve svém dokumentu z roku 1974 EK žádala po členských státech lepší koordinaci národních politik proti nelegální migraci, a to zejména ve věci stíhání a trestání obchodování s lidmi či vykořisťování pracovníků. Tato zmínka o represích je ovšem jen výjimkou, hlavní část dokumentu je věnována úpravě právní ochrany přistěhovalců, což může souviset s tím, že citovaný akční program je věnován jak situaci migrantů z třetích států, tak i migrujícím občanům členských států.

3. PO MAASTRICHTSKÉ SMLOUVĚ

Do migrační politiky členských států začala EU zasahovat až po přijetí Maastrichtské smlouvy z roku 1992, která začlenila vízové záležitosti do komunitárního práva.⁴ Otázky týkající se azylu, kontrol na vnějších hranicích EU, migrační politiky a politiky vůči občanům třetích zemí byly tehdy zařazeny do nově vzniklého třetího pilíře, kde mezivládní spolupráce měla být zaměřena mimo jiné také na boj proti nelegální migraci, nelegálnímu pobytu a nelegálnímu zaměstnání občanů třetích zemí.

Jelikož metody mezivládní spolupráce byly v otázkách migrace později považovány za nedostatečné a neúspěšné, bylo v roce 1997 v rámci přijetí Amsterodamské smlouvy rozhodnuto o postupné komunitarizaci migrační politiky. Nicméně již v období před vstupem Amsterodamské smlouvy v platnost, tzn. od roku 1993 do roku 1999, byly přijaty některé akty naznačující směr migrační politiky EU. Rada EU se shodla např. na doporučení obsahujícím vzor budoucích readmisních dohod mezi členským státem na jedné straně a třetí zemí na straně druhé,⁵ dále na doporučení týkajícím se koordinovaného přístupu členských států při provádění vyhoštění⁶ a také na rezoluci upravující kroky proti fingovanému manželství.⁷

Další opatření proti nelegální migraci vznikla na základě Schengenské prováděcí úmluvy z roku 1990,⁸ tzn. původně mimo formální rámec

⁴ Viz čl. 100c SES.

⁵ Úřední věstník 1996 C 274/20.

⁶ Úřední věstník 1996 C 5/3.

⁷ Úřední věstník 1997 C 382/1.

⁸ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 (podepsaná 19. června 1990). Pro českou verzi viz <http://www.mvcr.cz/azyl/schengen/umluva.pdf>.

EU. Schengenská úprava sice nezmiňovala otázku nelegální migrace explicitně, ale upravovala např. otázky vyhoštění občanů třetích zemí,⁹ finančních kompenzací mezi smluvními stranami v souvislosti s vyhoštěním¹⁰ a také pravidla týkající se odpovědnosti dopravců a trestání převaděčů.¹¹ Jedná se o témata, která byla následně po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost a začlenění schengenského *acquis* do práva EU intenzivně řešena v rámci další legislativní činnosti Rady a později také Evropského parlamentu.

4. KONKRÉTNÍ OPATŘENÍ V BOJI PROTI NELEGÁLNÍ MIGRACI – OBDOBÍ PO AMSTERODAMSKÉ SMLOUVĚ

Amsterodamská smlouva v hlavě IV Smlouvy o založení Evropského společenství (SES) zmocnila orgány EU (tzn. konkrétně Radu) k přijímání opatření v oblasti kontroly hranic, víz a legálního pobytu na území členských států EU (čl. 62 SES), azylu a azylového řízení, nedovoleného přistěhovalectví a nedovoleného pobytu včetně navrácení osob, které neoprávněně pobývají v některém členském státě (čl. 63 SES).¹² Realizace společného postupu v těchto věcech byla koordinována na základě politických programů z Tampere a Haagu, které byly přijaty Evropskou radou v letech 1999 a 2004. V obou programech byla problematice nelegální migrace věnována nemalá pozornost. Pozornost se přitom soustředila zejména na tři hlavní oblasti:

1. upevnění vnější hranice EU (s cílem omezit možnosti legálního vstupu na území členských států),
2. vzájemné uznávání rozhodnutí o vyhoštění a opatření na navrácení nelegálních migrantů,
3. kriminalizaci obchodu s lidmi a převaděčství.

4.1 Upevnění vnějších hranic EU

K omezování nelegální migrace mělo přispět zavedení vízové povinnosti pro občany těch třetích zemí, které jsou považovány za země původu

⁹ Čl. 23 Schengenské prováděcí úmluvy.

¹⁰ Čl. 24 Schengenské prováděcí úmluvy.

¹¹ Čl. 26–27 Schengenské prováděcí úmluvy.

¹² Čl. 63 odst. 3 písm. b).

nelegálních přistěhovalců. O harmonizaci vízových záležitostí usilovaly nejprve smluvní státy schengenských dohod. Když se množily stížnosti na postup některých členských států při udělování turistických víz a ukázalo se, že občané třetích zemí po vypršení platnosti víza ve větší míře setrvali v prostoru EU nelegálně, státy se dohodly na lepší koordinaci. Již v 90. letech Rada EU přijala nařízení, která se týkají jednotného vzoru víz¹³ a seznamu třetích zemí, jejichž státní příslušníci musejí při překračování vnějších hranic členských států mít vízum.¹⁴ Praktické zkušenosti s vedením seznamu třetích států ukázovaly, že statistický nárůst nelegální migrace z konkrétní třetí země vedl obratem k zavedení vízové povinnosti vůči této zemi.¹⁵

V březnu 2006 Evropský parlament a Rada přijaly nařízení, kterým se stanoví kodex ES o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.¹⁶ Tento tzv. Schengenský hraniční kodex podrobně upravoval podmínky, za kterých občané třetích zemí mohli vcestovat do EU, jako např. cestovní doklady, platné vízum, zdůvodnění účelu pobytu či zajištění dostatečných prostředků. Dne 5. dubna 2010 vstoupilo v platnost nařízení EP a Rady č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (tzv. vízový kodex), které mění Schengenský hraniční kodex, předpokládá jednotný vzor schengenského víza a podrobněji upravuje podmínky vydávání krátkodobých víz (pobyty do 90 dní).

Kontrolou vnějších hranic EU se zabývá Evropská agentura pro řízení operativní spolupráce na vnějších hranicích členských států Evropské unie (FRONTEX), která vznikla na základě nařízení Rady z října 2004 se sídlem ve Varšavě.¹⁷ V situaci, kdy za kontrolu vnějších hranic odpovídají členské státy, má FRONTEX zajišťovat snadné a efektivní uplatňování opatření EU týkajících se řízení vnějších hranic a koordinaci členských států při provádění těchto opatření (čl. 1 nařízení).

Nárůst finančních zdrojů poskytnutých projektu FRONTEX naznačuje aktuální význam tohoto nástroje. Zatímco v roce 2005 FRONTEX

¹³ Úřední věstník 1995 L 164/1.

¹⁴ Úřední věstník 1999 L 72/2.

¹⁵ CHOLEWINSKI, R. European Union Policy on Irregular Migration. Human Rights Lost? In BOGUSZ, B. et al. (ed.) *Irregular Migration and Human Rights. Theoretical, European and International Perspectives*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden/Boston, 2004, s. 159–192, 171.

¹⁶ Úřední věstník 2006 L 105/1.

¹⁷ Úřední věstník 2004 L 349.

disponovala rozpočtem 6 milionů eur, v roce 2008 tato částka činila již 70 milionů eur a v roce 2009 dokonce 130 milionů eur, což ostatně znamená s odstupem největší finanční položku v rámci prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Také z evaluace provedené EK začátkem roku 2008¹⁸ vyplývá, že činnost FRONTEX je důležitým příspěvkem v boji proti nelegální migraci. Poněkud kriticky ovšem vyznívá rezoluce EP z listopadu 2008, která zdůrazňuje, že opatření FRONTEX musí být provedena v souladu se standardy mezinárodního práva, a to zejména s ohledem na princip *non-refoulement*.¹⁹

Dalším nástrojem přímo souvisejícím s omezením vstupu občanů třetích zemí do prostoru EU je právní režim sankcí proti dopravcům. Směrnice Rady 2001/51/ES (dále jen směrnice proti dopravcům) přijatá dne 28. června 2001 doplňuje ustanovení čl. 26 Schengenské prováděcí úmluvy,²⁰ které stanoví některé konkrétní povinnosti dopravců.²¹ Podle její preambule představuje směrnice proti dopravcům důležitý nástroj pro zamezení migračních proudů a pro boj proti nelegální migraci. Klíčovým momentem doplňujícím výše citovaný čl. 26 Schengenské prováděcí úmluvy je úprava sankcí proti dopravcům, které podle čl. 3 směrnice proti dopravcům mají být „odstrašující, účinné a přiměřené“. Čl. 4 směrnice v tomto smyslu stanoví, že maximální finanční sankce nemá být nižší než 5000 eur za každou přepravenou osobu a minimální sankce má být vyšší než 3000 eur za každou přepravenou osobu. Pokud se členský stát rozhodne dopravci uložit paušální sankci bez ohledu na počet přepravených osob, má minimální výše přesáhnout 50 000 Eur. Aplikace těchto finančních sankcí podle čl. 5 směrnice nebrání členským státům v zavedení dalších opatření, jako jsou např. zabavení dopravních prostředků či odnětí provozních licencí.

Odborníci právem kritizovali, že závazky obsažené ve směrnici proti dopravcům nutí dopravce do role orgánů cizinecké policie. Ačkoliv nejsou pro takový úkol školeni a vůbec nemají pravomoc jednat jménem státu, rozhodují o tom, kterým osobám má být cesta povolena (např. s ohledem na to, že jim přísluší ochrana v podobě azylu) a kterým nikoli.

¹⁸ KOM(2008) 67 v konečném znění.

¹⁹ (2008/2157(INI)).

²⁰ Úřední věstník 2001 L 187/45.

²¹ Podle čl. 1 Schengenské prováděcí úmluvy se pojmem dopravce rozumí „jakákoli fyzická nebo právnická osoba, která profesionálně zajišťuje přepravu osob vzdušnou, námořní nebo pozemní cestou“.

Občané třetích států vyloučení dopravcem z cesty nemají proti tomuto rozhodnutí opravné prostředky, kromě nepříliš efektivní možnosti civilní žaloby.²²

V praxi zavedly letecké společnosti již od 90. let přísné kontroly cestovních pasů a víz při odbavování cestujících před odletem a dodatečně před vstupem na palubu letadla (např. v souvislosti s britskou legislativou, která upravila odpovědnost dopravců za přepravu cizinců bez povolení ke vstupu na území Velké Británie). Na zvláště rizikových linkách zaměstnávaly pro tento úkol odborné týmy pracovníků. Nicméně dopravci museli konstatovat, že přísné kontroly vedly také k výrobě podvodných cestovních dokladů vysoké kvality a stimulovaly pašování osob. Někteří pracovníci leteckých společností si také uvědomují, že možná bránili uprchlíkům a jinak ohroženým osobám v hledání azylu.²³

4.2 Vyhoštění a navrácení nelegálních migrantů

Úprava zamezení možností vstupu na území členských států EU je doplněna pravidly o vyhošťování cizinců, kteří do prostoru EU vstoupili nelegálně či kterým legální pobyt skončil. Rada EU v květnu 2001 přijala směrnici o vzájemném uznávání rozhodnutí o vyhoštění (SVURV).²⁴ Účelem SVURV je umožnit uznání rozhodnutí o vyhoštění vydaného příslušným orgánem jednoho (vydávajícího) členského státu vůči státnímu příslušníkovi třetí země, který se nachází na území jiného (prováděcího) členského státu. Prováděcí stát provede rozhodnutí prvního členského státu v souladu s vlastními právními předpisy, přičemž prováděcí členský stát nese břemeno případného právního řízení v souvislosti s opravnými prostředky proti původnímu rozhodnutí. Zjištěný rozpor rozhodnutí vydávajícího státu s platnými národními a mezinárodními standardy lidských práv se tím pádem stává problémem prováděcího členského státu.²⁵

²² PEERS, S., ROGERS, N. (ed.) *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, s. 804.

²³ Srov. FOSTER, J. Sanctions Imposed on Carriers. Impact on Migration Flows and Asylum Requests. In FARIA, C. (ed.) *Managing Migration Flows and Preventing Illegal Immigration*. European Institute of Public Administration, Maastricht, 2002, 25–28.

²⁴ Úřední věstník 2001 L 149/34.

²⁵ Viz PEERS, R., op. cit., s. 792.

Dalším praktickým problémem je rozdělení finančních nákladů spojených s vyhoštěním občanů třetích zemí. Podle čl. 7 směrnice si mají členské státy navzájem vyrovnat finanční nerovnosti plynoucí z aplikace směrnice, ale EK již v roce 2003 upozornila na to, že takový systém kompenzací nemůže vůbec fungovat, pokud nejsou ze strany členských států poskytovány dostatečné informace.²⁶

Další směrnice, která byla přijata v roce 2008, upravuje společné normy a postupy v členských státech při navrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.²⁷ Jejím cílem je stanovit transparentní a férové podmínky pro vyhošťování cizinců, které jsou v souladu se všemi závazky v oblasti ochrany lidských práv. Bylo poměrně velkým překvapením, když Evropský parlament v červnu 2008 s návrhem směrnice souhlasil, a to přes problematické body týkající se např. možnosti zajištění příslušníků třetích států na dobu až 18 měsíců či zákazu vstupu na dobu do pěti let. Méně překvapivý byl kritický ohlas ze strany jihoamerických států, které vyzvaly státy EU k důstojnému a férovému zacházení s ilegálními migranty.

Podmínkou navrácení je uzavírání readmisních dohod se třetími zeměmi, které zavazují třetí státy k přijímání vyhoštěných migrantů na své území, a to zpravidla nejen vlastních občanů, ale podle principu bezpečné třetí země také občanů jiných států. V boji proti nelegální migraci hrají tyto dohody důležitou roli a týkají se v praxi především dvou skupin osob. První skupinu tvoří neúspěšní žadatelé o azyl či jinou formu ochrany. Do druhé skupiny patří migranti bez platného povolení k pobytu v členském státě EU, tzn. osoby, které vstoupily na území EU nelegálně či jimž skončila platnost povolení k pobytu.

Již v první polovině 90. let Rada EU v této věci doporučila vzor standardní readmisní dohody mezi členským státem EU a třetí zemí.²⁸ V letech 2000 až 2002 Rada schválila seznam jedenácti států, se kterými měla EK vyjednávat readmisní dohody.²⁹ Ne vždy se však uzavření

²⁶ COM (2003) 323 final.

²⁷ Směrnice EP a Rady č. 2008/115/ES.

²⁸ Council Recommendation of 30 November 1994 concerning a specimen bilateral readmission agreement between a Member State and a third country (Úřední věstník 1996 C 274/20).

²⁹ Jedná se o Rusko, Pakistán, Srí Lanku, Maroko, Hong Kong, Macao, Ukrajinu, Alžírsko, Albánii, Čínu a Turecko. Srov. PEERS, S. *Irregular Immigration and EU External Relations*. In BOGUSZ et al. (ed.) *Irregular Migration and Human Rights*.

dohody podařilo. Ve většině případů třetí země přistupují na uzavření readmisních dohod, které jsou fakticky na jejich úkor, pouze v případě, že jim druhá strana (tj. členský stát nebo samotná EU) nabízí jako kompenzaci určité výhody v jiných oblastech. Přitom se zpravidla zohledňuje, že přistoupení na takové dohody může přispět k mezinárodní reputaci daného státu jako odpovědného člena mezinárodního společenství.³⁰

4.3 Obchod s lidmi a převaděčství

Součástí koncepce boje EU proti nelegální migraci jsou opatření v oblasti boje proti obchodování s lidmi a proti převádění. V praxi se jedná o dva odlišné jevy. Obchodování s lidmi, které zpravidla vede k vykořisťování zvláště zranitelných skupin v podobě nucené prostituce či otroctví, je vždy formou kriminálního jednání. Na druhé straně převádění přistěhovalců do cílových zemí nemusí být nutně prováděno z čistě ekonomických důvodů, protože existuje také převádění z humanitárních důvodů. Při kriminalizaci převaděčství musí být tyto rozdíly brány na zřetel.

Boj proti obchodu s lidmi a pašování lidí není pouze záležitostí politiky a legislativy EU, ale celosvětovou agendou. V roce 2000 byla v Palermu přijata Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu, která jako rámcová úprava obsahuje vymezení některých klíčových pojmů a ke kterým byly také v roce 2000 připojeny Protokol proti obchodování s lidmi, zvláště ženami a dětmi, a Protokol proti nelegálnímu dopravování migrantů. Komplexní palermská úprava usiluje o rovnováhu mezi represivními opatřeními proti zločinu na jedné straně a ochranou obětí obchodování či převádění na straně druhé.

V návaznosti na příslušnou mezinárodní úpravu a na základě legislativního návrhu EK přijala Rada v červenci 2002 Rámcové rozhodnutí o boji proti obchodování s lidmi (RROL).³¹ Ve smyslu RROL lze obchodování s lidmi uchopit jako najímání, přepravu, předání, přechovávání

Theoretical, European and International Perspectives. Martinus Nijhoff Publisher, Leiden/Boston, 2004, s. 193–219.

³⁰ REERMANN, O. Cooperation with Countries of Origin and Transit. Readmission Agreements. In FARIA, C. (ed.) *Managing Migration Flows and Preventing Illegal Immigration.* European Institute of Public Administration, Maastricht, 2002, s. 13–24.

³¹ Úřední věstník 2002 L 203/1.

nebo následné přijetí osoby, včetně výměny nebo předání kontroly nad touto osobou, pokud je při takovém jednání použito nátlaku, síly nebo pohrůžek včetně únosu nebo je při něm využito omylu nebo podvodu nebo je při něm zneužito moci nebo zranitelného postavení nebo při něm dochází k poskytování či přijímání finančních prostředků nebo výhod k získání souhlasu osoby, která má kontrolu nad jinou osobou. Je zřejmé, že tato definice obsažená v RROL nevyžaduje přeshraniční přepravu, a obchodování s lidmi proto nemusí nutně souviset s fenoménem nelegální migrace.

Ustanovení čl. 1 RROL vyjmenovává typické formy vykořisťování obchodovaných lidí, jako jsou např. nucená práce a služby, otroctví či podobné praktiky, prostituce či jiné formy pohlavního vykořisťování. Z čl. 1 odst. 2 RROL vyplývá, že trestnosti obchodování s lidmi nebrání ani souhlas obětí se zneužíváním. Podle čl. 2 RROL mají členské státy zajistit také trestnost návodu, pomoci, účastenství a pokusu o spáchání trestného činu obchodování. Je na každém členském státě, aby definoval ve vztahu k trestnému činu obchodování s lidmi účinné, přiměřené a odrazující trestní sankce. Horní hranice nejméně osmi let byla ovšem stanovena pro případy obchodování s lidmi, při kterých došlo úmyslně nebo v důsledku hrubé nedbalosti k ohrožení života oběti, oběť obchodování byla obzvlášť zranitelná nebo bylo použito hrubé násilí. Horní trestní sazby platí také, pokud byl trestný čin spáchán v rámci činnosti zločinného spolčení.

Další ustanovení RROL se týkají odpovědnosti právnických osob (čl. 4), sankcí proti právnickým osobám (čl. 5) a příslušnosti k trestnímu stíhání (čl. 6). Lidskoprávní dimenzi obchodování s lidmi naopak zohledňuje čl. 7 RROL, podle kterého členské státy mají zajistit ochranu a pomoc obětem. Trestní stíhání obchodování s lidmi nemá záviset na výpovědi či trestním oznámení osoby, na které byl trestný čin spáchán. Pokud se obětí obchodování stalo dítě, přísluší mu postavení zvlášť zranitelné osoby ve smyslu dalšího rámcového rozhodnutí z března 2001 o postavení obětí v trestním řízení.³² Podle RROL mají členské státy poskytnout pomoc také rodinám, jejichž děti se staly oběťmi obchodování.

Co se týče kriminalizace převaděčství, byla v roce 2002 přijata hned dvě opatření EU. Jedná se o rámcové rozhodnutí o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu

³² Úřední věstník 2001 L 82/1.

a pobytu (RRNV),³³ a směrnice, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu (SNV).³⁴ Paralelita rámcového rozhodnutí (RRNV) a směrnice (SNV) představuje podle práva EU poněkud složitý problém, kterému se zde nemohu věnovat. Cílem úpravy je přimět členské státy, aby přijaly nezbytná opatření na uložení účinné, přiměřené a odrazující sankce převaděčům.

V návaznosti na represivní opatření proti obchodování s lidmi a převaděčství vznikla právní úprava povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří se stali oběťmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovaectví.³⁵ Podmínkou získání pobytu je spolupráce s příslušnými národními orgány. V praxi záleží efektivita trestního stíhání pachatelů zmíněných trestných činů do velké míry na ochotě obětí vystupovat jako klíčoví svědci. Je třeba dodat, že členské státy musejí dotyčnou směrniceovou úpravu aplikovat pouze na oběti obchodování s lidmi, v případě obětí převaděčství je aplikace pouze dobrovolná.

Na závěr této kapitoly lze zmínit také opatření EU proti zaměstnavatelům nelegálních migrantů. Již v letech 1995 a 1996 Rada přijala dvě doporučení týkající se boje proti nelegálnímu zaměstnávání³⁶ a harmonizace vnitrostátních sankcí a mechanismů kontroly.³⁷ Podle těchto doporučení měly členské státy zajistit, aby zaměstnavatel, který chtěl zaměstnat cizího státního příslušníka, musel nejprve ověřit údaje o jeho trvalém pobytu a pracovním povolení, a pokud zaměstnával cizí státní příslušníky bez pracovního povolení, měl být sankcionován.

Tyto právně nezávazně akty dlouho nenacházely odezvu v komunitární legislativě. Teprve v květnu 2007 předložila EK návrh směrnice upravující sankce proti zaměstnavatelům nelegálních migrantů,³⁸ jejímž cílem je přijímat všechny členské státy k zavedení podobných postihů pro zaměstnavatele nelegálních migrantů. Možnost získání práce je nadále považována za jeden z důležitých faktorů podporujících nelegální přistěhovaectví.

³³ Úřední věstník 2002 L 328/1.

³⁴ Úřední věstník 2002 L 328/17.

³⁵ Úřední věstník 2004 L 261/3.

³⁶ Úřední věstník 1996 C 304/1.

³⁷ Úřední věstník 1996 C 5/1.

³⁸ KOM(2007) 249 v konečném znění.

Podle čl. 4 návrhu se od zaměstnavatelů vyžaduje, aby od státních příslušníků třetích zemí požadovali předložení povolení k pobytu nebo jiného obdobného povolení, pořídili kopii povolení k pobytu nebo obdobného povolení nebo zaznamenali v nich uvedené informace ještě před zahájením pracovního poměru a také uschovali tyto kopie nebo záznamy alespoň po dobu trvání pracovního poměru. Nejpozději do jednoho týdne zaměstnavatelé musejí oznámit příslušným orgánům v členských státech začátek pracovního poměru cizího státního příslušníka.

V případě nesplnění těchto povinností a zaměstnávání nelegálních migrantů počítá návrh jednak s finančními postihy (čl. 6 návrhu) a jednak s doplatky veškerých neproplacených odměn, nezaplacených daní a sociálních příspěvků za nelegálně zaměstnané osoby (čl. 7 návrhu). Aplikace těchto sankcí podle čl. 8 návrhu nevyklučuje další opatření proti zaměstnavatelům nelegálních migrantů, jako jsou např. vyloučení z nároku na veřejné výhody, státní podpory nebo dotace, vyloučení z účasti na veřejných zakázkách na období až pěti let nebo dokonce dočasné nebo trvalé uzavření provozoven.

Důležitým momentem návrhu je trestní postih zaměstnavatelů v případě úmyslného a opakovaného zaměstnávání nelegálních migrantů, zaměstnávání velkého počtu nelegálních migrantů nebo odpovědnosti za obzvláště vykořisťující pracovní podmínky nelegálních migrantů (čl. 10 návrhu). Konkrétní trestní sazby však nejsou v návrhu obsaženy.

5. VÝHLED

Boj proti nelegální migraci bude nadále klíčovou součástí migrační politiky EU. To vyplývá jak z tzv. Paktu o imigraci a azylu, který byl schválen Evropskou radou v době francouzského předsednictví EU, tak i ze Stockholmského programu (na období 2009–2014), který navazuje na předchozí pětiletý Haagský program. Stockholmský program vnímá jako hlavní nástroj proti nelegální migraci navrácení nelegálních přistěhovalců do třetích zemí. Přes určitou debatu, která předcházela přijetí programu, nebyla v konečné verzi Stockholmského programu zmíněna otázka zacházení s těmi ilegálními migranty, kteří z různých faktických důvodů nemohou být navraceni do země původu či jiné třetí země. Některé návrhy chtěly do textu začlenit společné standardy včetně tzv. legalizace, ale politický konsensus v této otázce nebyl dosažen.

Lisabonská smlouva, která vstoupila v platnost 1. prosince 2009, do politické koncepce migrační politiky a boje proti nelegální migraci nijak nezasahuje, přeformulovala ovšem některá dosavadní ustanovení SES o azylové a migrační politice (v nové Smlouvě o fungování EU). Přínosem by mohlo být větší zapojení Evropského parlamentu do otázek legální migrace, čímž by se mohla měnit dosavadní rovnováha, resp. nerovnováha ve vztahu mezi aktivní politikou ve prospěch legální migrace na jedné straně a opatřeními proti nelegální migraci na straně druhé. Řádný legislativní proces bude v těchto věcech ale určitě dost zdlouhavý.

X.

Právo na vstup a pobyt rodinných příslušníků migrujících občanů EU ve světle judikatury Soudního dvora

VĚRA PAZDEROVÁ*

1. ZÁMĚR

Volný pohyb osob byl v počátcích evropské integrace především otázkou hospodářské politiky tehdejších Společenství, důraz byl kladen na pracovní mobilitu, která byla vnímána jako nutnost pro vytvoření společného a později jednotného vnitřního trhu, a pracovníci překračující hranice byli vnímáni jako pouhý ekonomický faktor, který měl přispět k jeho rozvoji.¹ Postupem času se však volný pohyb rozšiřoval na další skupiny osob² a byl čím dál tím více vnímán nejen jako prostředek,

* Nejvyšší správní soud, Oddělení dokumentace a analytiky, Brno.

¹ JEFFREY, M. The Free Movement of Persons within the European Union: Moving from Employment Rights to Fundamental Rights? *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2001, č. 23, s. 211. O ekonomickém motivu zavedení svobody volného pohybu osob svědčí také osobní rozsah sekundárního práva přijatého v 60. a 70. letech minulého století: směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství; nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství; směrnice Rady 73/148/EHS ze dne 21. května 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb.

² V roce 1990 byly přijaty 3 směrnice, které rozšířily právo usadit se v jiném členském státě i na ekonomicky neaktivní občany členských států, byly to směrnice Rady 90/364/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu, směrnice Rady 90/365/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu zaměstnaných osob a osob samostatně výdělečně činných po skončení jejich pracovní činnosti a směrnice Rady 90/366/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu studentů. Je ovšem třeba podotknout, že se dané směrnice na ekonomicky neaktivní osoby vztahují pouze za podmínky, že se nestanou břemenem pro systém sociální péče hostitelského státu. Tuto podmínku zachovává i v současnosti platná směrnice 2004/38/ES, srov. čl. 14 odst. 1 a odst. 4 a čl. 16 (směrnice Evropského parlamentu a Rady

ale i jako cíl sám o sobě.³ Maastrichtská smlouva, která zavedla koncept občanství Evropské unie, pak přiznala právo volného pohybu všem občanům.⁴ Sekundární právo vztahující se k volnému pohybu bylo v nedávné době shrnuto do směrnice 2004/38/ES, která hovoří také již obecně o volném pohybu občanů EU. A nejnověji toto právo potvrzuje Listina základních práv EU.⁵

Od počátků bylo jasné, že se volný pohyb osob neobejde bez rozšíření této svobody na členy rodiny migrujících občanů, neboť rodinné vazby mohou představovat jeden z nejdůležitějších faktorů ovlivňujících rozhodnutí přestěhovat se do jiného státu. Již původní směrnice v oblasti volného pohybu⁶ proto upravovaly práva rodinných příslušníků, a to nejen těch, kteří byli občany některého z členských států, ale i těch, kteří pocházeli ze států mimo tehdejší Společenství. Vznikla tak určitá „privilegovaná skupina“ státních příslušníků třetích zemí, na něž dopadá zvýhodněný režim oproti „běžným cizincům“ a kteří se mohou dovolávat určitých výjimek z běžného imigračního řízení.⁷

Tento zvýhodněný režim s sebou však přinesl určité pnutí, kam až může Společenství a později Unie ve stanovení odlišných pravidel pro tyto cizince zajít. Neuralgickým bodem se ukázala být otázka práva na

2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS).

³ JEFFREY, M., op. cit. 1, s. 212–214.

⁴ Čl. 8a odst. 1 Smlouvy o Evropské unii, podepsané v Maastrichtu 7. 2. 1992; nyní čl. 20 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“): „Občané Unie mají práva a povinnosti stanovené Smlouvami. Mají mimo jiné: a) právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států“.

⁵ Čl. 45 Listiny základních práv EU: „1. Každý občan Unie má právo volně se pohybovat a pobývat na území členských států. 2. Volný pohyb a pobyt může být v souladu se Smlouvami přiznán státním příslušníkům třetích zemí oprávněně pobývajícím na území členského státu.“

⁶ Směrnice jsou citovány v pozn. 1.

⁷ Srov. čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, podle něhož se tato směrnice „vztahuje na všechny občany Unie, kteří se stěhují do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují“ (důraz doplněn); srov. také pátý bod odůvodnění této směrnice „[m]á-li být právo všech občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států vykonáváno v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti, je třeba je zaručit také jejich rodinným příslušníkům bez ohledu na jejich státní příslušnost“.

vstup a pobyt. Právo rozhodovat o vstupu cizince na území bylo vždy stá-
ty vnímáno jako důležitá součást jejich suverenity, která byla úzkostlivě
hájena.⁸ Neméně citlivou otázkou bývá hledání hranice mezi kompeten-
cemi členských států a Evropské unie, ať už jde o jakoukoli oblast. A tak
se dalo očekávat, že se členské státy nebudou ochotny práva rozhodovat
o „prvním vstupu“⁹ cizince na území vzdát. Soudní dvůr (dále též „SD“)
sám dlouhou dobu hledal, jak se k této otázce postavit, a ve svém rozho-
dování nebyl vždy zcela konzistentní. Zdá se, že (zatím) posledním slo-
vem byl rozsudek ve věci *Metock*,¹⁰ který jednoznačně odmítl podmínku
předchozího legálního pobytu v jiném členském státě pro získání práv
zaručených směrnicí 2004/38/ES, a tím umožnil vztáhnout práva vy-
plývající z citované směrnice i na cizince, kteří přicházejí přímo ze zemí
mimo EU.

Cílem tohoto článku je analýza vývoje judikatury SD právě v oblasti
zvýhodněného režimu rodinných příslušníků migrujících občanů EU,
kteří pocházejí ze třetích států. Pozornost bude věnována zejména roz-
hodnutím vydaným v posledním desetiletí; starší rozsudky nebudou
pochopitelně ignorovány zcela, budu však na ně odkazovat pouze pro
zasazení zkoumané problematiky do širšího kontextu.¹¹ Mým záměrem
není podrobný rozbor všech výhod, které sekundární právo rodinným
příslušníkům občanů EU přiznává, ale zaměřím se především na již

⁸ Blíže viz např. PÉCOUD, A., DE GUCHTENEIRE, P. (eds.) *Migration without bor-
ders. Essays on the Free Movement of People*. UNESCO Publishing/Berghahn
Books, 2007. Rovněž Evropský soud pro lidská práva (ESLP) pravidelně zdůraz-
ňuje, že na základě ustáleného mezinárodního práva má stát právo kontrolovat
vstup cizích státních příslušníků na své území, toto právo je však podmíněno
smluvními závazky (viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 28. 2. 2008, Saadi
proti Itálii, č. stížnosti 37201/06, bod 124). V rámci Unie je smlouvou částečně
omezující právo členských států rozhodovat o vstupu cizince např. právě SFEU.
Kompetence Unie v oblasti „svobody, bezpečnosti a práva“ najdeme v čl. 67–76
SFEU (dříve čl. 61 Smlouvy o založení Evropského společenství, dále jen „SES“)
a v oblasti hraničních kontrol a víz v čl. 77 SFEU (dříve čl. 62 SES) a čl. 79 SFEU
(dříve čl. 63 body 3 a 4 SES).

⁹ Jako „první vstup“ budu v tomto příspěvku označovat vstup státního příslušníka
třetího státu přímo z tohoto třetího státu na území některého z členských států,
tedy nikoli následný sekundární pohyb v rámci Evropské unie.

¹⁰ Rozsudek SD (velkého senátu) ze dne 25. 7. 2008, *Blaise Baheten Metock a další
proti Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-127/08 (*Metock*).

¹¹ K některým starším rozhodnutím se vyjadřuje např. ALEXANDER, W. Free Mo-
vement of Non-EC Nationals – A Review of the Case-Law of the Court of Justice.
European Journal of International Law, 1992, č. 3, s. 53–64.

výše nastíněnou otázku práva na vstup a pobyt, která je s problematikou víz nejúžeji spojena.

Jádrem mého příspěvku bude rozbor pěti vybraných rozsudků SD, jimiž se vine otázka práva na „první vstup“ na území Evropské unie, byť v některých z nich je schována spíše v podtextu, než že by na ni SD přímo odpovídal (*část první*). Rozbor jednotlivých rozhodnutí by nebyl úplný, pokud by jej nenásledovala syntéza zjištěných poznatků a identifikace směru či určitých trendů, jimiž se lucemburská judikatura vydává. Těmto otázkám proto bude věnována *část druhá*. Následně se zaměřím na jeden z nepřilíš vítaných „vedlejších produktů“ práva na první vstup, jímž je nerovné zacházení mezi občany EU ve vztahu k ochraně jejich rodinného života, a to v závislosti na tom, zda využili svobody volného pohybu (*část třetí*). *Čtvrtá část* pak naváže na kapitolu předchozí; nastíním zde možné dopady § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců¹² a otázku, zda si český zákonodárce tímto ustanovením vybral jednu z možných cest, jak se znevýhodnění vlastních občanů vyhnout. „Nástin“ namísto podrobného rozboru je zvolen záměrně, neboť danou otázku v současnosti řeší rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, a tak autorce nepřisluší se k jejímu řešení vyjadřovat, přesto však považuji za vhodné na tuto skutečnost upozornit.

Na úvod je třeba ještě předeslat několik poznámek. Za prvé, v současné době je stěžejním předpisem upravujícím práva migrujících občanů EU a jejich rodinných příslušníků směrnice 2004/38/ES, jejíž transpoziční lhůta uplynula na konci dubna roku 2006. Jedná se tedy o relativně nový právní předpis, a proto judikatura, která by jej vykládala, není zatím příliš bohatá. Většina rozhodnutí, kterým se budu věnovat, se týká dřívější právní úpravy citované výše, která byla zrušena a nahrazena právě směrnicí 2004/38/ES. Nicméně závěry SD k této starší právní úpravě jsou ve většině případů použitelné i pro úpravu současnou, neboť směrnice 2004/38/ES sjednotila dřívější poněkud roztržštěné sekundární předpisy do jednoho dokumentu, přičemž relevantní ustanovení nedoznala významných změn. Navíc, samotný SD se na svou dřívější judikaturu odvolává v rozsudku *Metock*, který byl vydán již na základě nové směrnice. Za druhé, tento příspěvek si nebude všimnat zvláštního postavení, kterého požívají Irsko, Spojené království

¹² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (zákon o pobytu cizinců).

a Dánsko.¹³ Za třetí, přestože po 1. 12. 2009 Evropské společenství a taktéž právo Společenství/komunitární právo pojmově zaniklo, resp. splynulo s Evropskou unií a unijním právem, tam, kde cituji (ať již přímo či nepřímo) judikaturu či literaturu, zachovávám věrnost originálu a ponechávám dříve platné názvy.

2. POHLED DO LUCEMBURKU

2.1 Rozsudek ve věci C-459/99, MRAX¹⁴

Jako výchozí bod pro analýzu rozhodnutí SD poslouží rozsudek známý pod názvem *MRAX*. *MRAX* je zkratka pro hnutí proti rasismu, antisemitismu a xenofobii, které podalo žalobu na neplatnost pokynů belgických ministrů vnitra a spravedlnosti.¹⁵ Belgická Státní rada se v dané věci rozhodla podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce,¹⁶ která byla složena z několika dílčích otázek.

Podstata první otázky spočívala v tom, zda členské státy mohou na hranicích vrátit zpět cizího státního příslušníka, který podléhá vízové povinnosti a který je rodinným příslušníkem migrujícího občana EU, pokouší-li se vstoupit na území členského státu, aniž by byl držitelem průkazu totožnosti nebo víza.

Soudní dvůr zdůraznil, že: „Právo vstupu na území členských států státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, vyplývá [...] ze samotného rodinného vztahu.“ Přestože tedy může být výkon tohoto práva podřízen vízové povinnosti, členské státy jsou v zásadě povinny těmto osobám umožnit, aby potřebná víza získaly, pokud jsou splněny určité podmínky. Vrácení na hranici je vzhledem k právu na ochranu rodinného života „v každém případě nepřiměřené, a je proto zakázáno“, pokud jsou splněny

¹³ Viz Protokol č. 21 ve vztahu k Irsku a Spojenému království a Protokol č. 22 ve vztahu k Dánsku, Úř. Věst. C 83, 30. 3. 2010, s. 295–303.

¹⁴ Rozsudek SD ze dne 25. 7. 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) proti Belgickému státu, C-459/99 (MRAX)*.

¹⁵ Tyto pokyny se týkaly mimo jiné dokladů, které musí být předloženy za účelem vydání víza pro účely uzavření sňatku v Belgii nebo víza za účelem sloučení rodiny na základě manželství uzavřeného v cizině.

¹⁶ Řízení o předběžné otázce má základ v čl. 267 SFEU (dříve čl. 234 SES).

následující podmínky: (1) státní příslušník třetího státu je schopen prokázat svou totožnost, (2) rodinný vztah (ve smyslu vymezeném směrnici¹⁷) a (3) nepředstavuje nebezpečí pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví [body 61 a 62].

Druhá otázka spočívala v tom, zda mohou členské státy (1) odmítnout vydat povolení k pobytu manželovi nebo manželce občana EU, který vstoupil protiprávně na jejich území, a zda (2) jej mohou v takovém případě vyhostit? Jinými slovy, je odmítnutí vstupu a vyhoštění přiměřenou sankcí za protiprávní vstup? Do té doby se SD otázkou sankcí, které mají/mohou být uloženy státnímu příslušníkovi třetího státu, který vstoupil protiprávně na území členského státu, nezabýval [bod 65]. Hnutí MRAX argumentovalo obdobnou situací státního příslušníka členského státu, který nemá doklad (cestovní pas) požadovaný pro pobyt na území jiného členského státu, a ve vztahu k němuž SD v rozsudku *Sagulo*¹⁸ rozhodl, že nemůže být vyhoštěn, může však být odsouzen k zaplacení pokuty v trestním řízení [bod 65]. Tento druh sankce by byl podle hnutí MRAX lépe odpovídal zásadám volného pohybu a práva na ochranu soukromého života [bod 65]. Obdobné stanovisko zastávala také Komise, která s odkazem na judikaturu SD¹⁹ zdůraznila, že „*pouhé opomenutí formalit týkajících se vstupu, pohybu a pobytu cizích státních příslušníků ze strany státního příslušníka členského státu není samo o sobě chováním ohrožujícím veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost, a proto neodůvodňuje přijetí opatření o vyhoštění ani předběžné zadržení za účelem tohoto opatření*“ [bod 70].

S výše uvedenou argumentací se nakonec ztotožnil i SD, když rozhodl, že právo Společenství neopravňuje členský stát „*odmítnout vydat povolení k pobytu a přijmout opatření o vyhoštění vůči státnímu příslušníkovi třetího státu, který je schopen prokázat svou totožnost a svůj sňatek se státním příslušníkem členského státu, pouze z toho důvodu, že vstoupil*

¹⁷ Srov. nyní čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Je třeba upozornit, že závěry zde uvedené se vztahují na jakékoli rodinné příslušníky, kteří spadají pod rozsah relevantních směrnic. Výslovné zmínky o „manželu“ či „manželce“ v odpovědích SD jsou dány předmětem sporu v původním řízení před Státní radou. Obdobně toto platí i u následujících rozsudků.

¹⁸ Rozsudek SD ze dne 14. července 1977, *Sagulo a další*, 8/77.

¹⁹ Rozsudek SD ze dne 8. 4. 1976, *Royer*, 48/75. Komise v další argumentaci [bod 72] odkázala také na rozsudek SD ze dne 7. 7. 1976, *Watson a Belmann*, 118/75, který se věnuje sankcím, jež mohou členské státy uložit za nedodržení určitých formalit stanovených právem Společenství.

protiprávně na území dotčeného členského státu“ [bod 80]. Jedná se o situaci obdobnou jako v první otázce, s tím rozdílem, že zde není cizinec pouze na hranici, ale již se zdržuje na území členského státu, avšak jeho pobyt je neoprávněný. Soudní dvůr v této souvislosti upozornil, že nedodržení právních formalit týkajících se vstupu, pohybu a pobytu cizinců nemůže samo o sobě aktivovat výhradu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví [bod 79].²⁰ Tento závěr nezbavuje členské státy možnosti neoprávněný vstup cizince potrestat, sankce však musí být přiměřená ve smyslu judikatury SD, takovou je např. pokuta, ať již uložená v trestním či správním řízení [bod 77].²¹

Třetí otázka opět navazovala na dvě předcházející, reagovala ovšem na další možnou situaci, v níž se může cizinec ocitnout – a sice, situaci, kdy cizinec vstoupil na území členského státu v souladu s právními předpisy, avšak po uplynutí platnosti víza území neopustil.

Soudní dvůr přisvědčil argumentaci hnutí MRAX a konstatoval, že relevantní směrnice sice opravňují členské státy požadovat pro účely vydání povolení k pobytu předložení dokladu, na základě kterého dotčená osoba vstoupila na jejich území, ale nestanoví, že by tento doklad měl být stále v platnosti [bod 89]. Přestože je setrvání na území členského státu po skončení platnosti víza porušením právních předpisů, opatření o vyhoštění z území výlučně založené na tom, že uplynula doba platnosti víza, je sankcí zjevně nepřiměřenou [body 86 a 90]. *„Členský stát proto nemůže odmítnout vydat povolení k pobytu ani vyhostit státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu a který vstoupil řádně na území tohoto členského státu, pouze z důvodu, že před tím, nežli požádal o povolení k pobytu, již uplynula doba platnosti jeho víza“* [bod 91].

Uvedené rozhodnutí vytyčilo důležité limity práva cizinců na vstup; předmětem sporu, a tudíž ani předmětem odpovědi SD však zatím nebyla otázka, zda vše výše uvedené platí i pro tzv. „první vstup“ cizince na území EU, nebo pouze pro vstup v rámci Unie (tedy z jednoho členského státu do druhého).²² Jistý náznak ve prospěch „prvního vstupu“ bychom

²⁰ Srov. též *Royer*, op. cit. 19, body 47 a 48.

²¹ Opět SD odkazuje na rozsudek *Royer*, op. cit. 19, bod 42, a také na rozsudek SD ze dne 3. 7. 1980, *Pieck*, 157/79, bod 19.

²² Předpisy sekundárního práva v oblasti volného pohybu (viz výše pozn. 1) byly přijímány primárně za účelem odstranění omezení pohybu a pobytu uvnitř tehdejšího Společenství.

však mohli vidět v závěru, že právo na vstup vyplývá přímo z rodinného vztahu, není tedy podmíněno předchozím pobytem v jiném členském státě. Tímto způsobem byl později rozsudek *MRAX* také vykládán. Soudní dvůr však o dané věci neměl sám ještě nějaký čas jasno, a tak jsme si museli na jednoznačnou odpověď na tuto otázku ještě pár let počkat.

2.2 Rozsudek ve věci C-109/01, *Akrich*²³

Rok po vydání rozsudku *MRAX* byl SD konfrontován s otázkou možného zneužití práv v rámci svobody volného pohybu. Žádost o předběžnou otázku podal imigrační odvolací tribunál Spojeného království ve věci marockého státního příslušníka jménem *Akrich*. Pan *Akrich* byl opakovaně ze Spojeného království vyhoštěn, poté se nelegálně vrátil a oženil se s britskou občankou. Následně požádal o povolení k pobytu jakožto manžel státní příslušnice Spojeného království. Namísto toho byl však vyhoštěn; v souladu se svým přáním byl vyhoštěn do Dublinu, kde se mezitím usadila jeho manželka. Po několika měsících, kdy oba v Irsku pracovali, se rozhodli vrátit do Spojeného království. Pan *Akrich* podal žádost o zrušení příkazu k vyhoštění a o vstupní povolení. Za této situace bylo zcela evidentní, že krátkodobý pobyt v Irsku byl učiněn s cílem získat práva vyplývající z volného pohybu osob, a proto se Spojené království Soudního dvora otázalo, zda tuto situaci může považovat za zneužití práva a žádostem pana *Akricha* nevyhovět.

Předběžné otázky předložené SD by se daly shrnout následovně: v případě, že je občan EU sezdán se státním příslušníkem třetího státu, který nesplňuje podmínky stanovené vnitrostátním právem pro vstup nebo pobyt, a oba se přestěhují do jiného členského státu s úmyslem využít práv přiznaných právem Společenství, může členský stát toto jednání považovat za zneužití práva a odmítnout udělit právo ke vstupu na území, příp. odmítnout zrušit příkaz k vyhoštění cizince?

Soudní dvůr vyložil předmětnou situaci tak, že cílené jednání směřující k získání práv spojených s volným pohybem není zneužitím práva [bod 55]. O zneužití by se jednalo v případě, že by státní příslušník členského státu a státní příslušník třetího státu uzavřeli fingované manželství, aby obešli ustanovení týkající se vstupu a pobytu státních

²³ Rozsudek SD ze dne 23. 9. 2003, *Secretary of State for the Home Department proti Hacene Akrich, C-109/01 (Akrich)*.

příslušníků ze třetích států [bod 57].²⁴ Za zdůraznění stojí, že právě fin-
govaná manželství jsou zatím jediným důvodem, který SD podřadil pod
koncept zneužití práv ve smyslu směrnice 2004/38/ES (resp. směrnic
jí předcházejících).²⁵

Nicméně pan Akrich se těchto práv podle názoru SD dovolávat nemo-
hl, neboť předtím nepobýval legálně v jiném členském státě.²⁶ Soudní
dvůr v tomto rozsudku vyslovil závěr, že se uvedené sekundární prá-
vo vztahující se k volnému pohybu osob (v daném případě nařízení
č. 1612/68) týká pouze volného pohybu uvnitř Společenství [bod 49],
a proto je k jeho uplatnění potřeba, aby státní příslušník třetího státu již
pobýval na území některého jiného členského státu. V situaci manželů
Akrichových neviděl SD možnou překážku volného pohybu osob, ne-
boť Akrichovi nikdy nepoživali výhod práva Společenství vyplývajících
z volného pohybu osob, nemohli tedy přestěhováním nic ztratit.²⁷ Přes-
tože se nemohl pan Akrich dovolávat ochrany rodinného života podle
směrnic o volném pohybu osob, SD dodal, že v situaci, kdy se občan
EU vrací do svého domovského státu, aby tam vykonával zaměstnání,
a jeho manžel, který je státním příslušníkem třetího státu, nepožívá prá-
va usadit se v daném členském státě, neboť legálně nepobýval na území
jiného členského států, musí příslušné orgány při posuzování žádosti
o vstup a pobyt vzít v úvahu *právo na respektování rodinného života* ve
smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále
jen „EÚLP“),²⁸ jestliže je manželství opravdové [body 58–61].

Rozsudek *Akrich* tak vytvořil druhou názorovou linii, podle níž je
právo na vstup a pobyt podmíněno předchozím legálním pobytem, byť

²⁴ Ke konceptu zneužití práva v oblasti cizineckého práva srov. také rozsudek SD ze
dne 7. 7. 1992, *Surinder Singh*, C-370/90, bod 24, nebo rozsudek ze dne 19. 10.
2004, *Chen*, C-200/02, zejm. body 34–39.

²⁵ BOELES, P., DEN HEIJER, M., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration
Law*. Intersentia : Antwerp-Oxford-Portland, 2009, s. 62.

²⁶ „K tomu, aby mohl státní příslušník třetí země příbuzensky spojený s občanem
Unie v situaci, jako je situace ve věci v původním řízení, požívat práv stanovených
[sekundárním právem], musí legálně pobývat v členském státě v okamžiku, kdy se
přemísťuje do jiného členského státu, do něhož občan Unie migruje nebo migroval“,
Akrich, op. cit. 23, bod 50.

²⁷ Tamtéž, bod 54: „Jestliže [...] manžel nebo manželka [občana EU] ještě nejsou
oprávněni k pobytu v jiném členském státě, pak skutečnost, že nejsou na základě
[...] článku 10 [nařízení č. 1612/68] oprávněni usadit se společně s občanem Unie,
nemá v tomto ohledu odrazující účinek“.

²⁸ Publ. pod. č. 209/1992 Sb.

SD výslovně zdůraznil, že se tento závěr vztahuje pouze na „*situaci jako je ta v původním řízení*“. Podmínka předchozího legálního pobytu v jiném členském státě vyvolala řadu diskuzí a nejasností a lucemburský soud si tím zadělal na několik dalších žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce (viz níže rozsudky *Jia* a *Metock*).

2.3 Rozsudek ve věci C-157/03, Komise proti Španělsku²⁹

Dalším příspěvkem do diskuze v otázce práva na vstup rodinných příslušníků migrujících občanů EU byl rozsudek *Komise proti Španělsku*.³⁰ Toto řízení mělo původ ve dvou stížnostech předložených Komisi občany členských států vykonávajícími právo volného pohybu, jejichž manželkám Španělsko odmítlo udělit povolení k pobytu z důvodu, že byly povinny předem požádat o pobytové vízum španělský konzulát v místě jejich posledního bydliště. Španělské právní předpisy stanovící takovou podmínku shledala Komise jako neslučitelné se směrnicemi o volném pohybu osob. Tato povinnost pro uvedené rodinné příslušníky představovala podle Komise rovněž nepřímé omezení práva volného pohybu samotných občanů Unie [bod 17].

Soudní dvůr se opět přiklonil k závěrům vysloveným v rozsudku *MRAX* a zopakoval, že právo vstupu na území členského státu poskytované státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou manželi nebo manželkami státních příslušníků členského státu, vyplývá z pouhého rodinného vztahu s občanem EU [bod 28].³¹ „*Španělsko tím, [...] že ukládá povinnost získat pobytové vízum za účelem vydání povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Společenství vykonávajícího své právo volného pohybu [...] nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z uvedených směrnic*“ [bod 49]. Členské státy sice mohou od státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU, požadovat vstupní víza, musí jim však

²⁹ Rozsudek SD ze dne 14. 4. 2005, *Komise ES proti Španělskému království*, C-157/03, dále jen „*Komise proti Španělsku*“.

³⁰ Jak již napovídá označení rozsudku, nejednalo se v tomto případě o rozhodnutí o předběžné otázce, ale o žalobu pro nesplnění povinností, někdy též nazývanou žaloba pro porušení Smlouvy. Tato žaloba má základ v čl. 258 SFEU (dříve čl. 226 SES).

³¹ Srov. *MRAX*, op. cit. 14, bod 74.

umožnit, aby potřebná víza získali [bod 33].³² Členský stát tak musí *de facto* vízum vydat, nejedná-li se o zneužití práva nebo nelze-li uplatnit výhradu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.³³

2.4 Rozsudek ve věci C-1/05, Jia³⁴

Jak napovídá shora uvedené, určitou nejednotnost SD v otázce podmínek vstupu rodinných příslušníků migrujících občanů nebylo možné přehlédnout – na jedné straně rozsudky zdůrazňující, že právo na vstup vyplývá ze samotného rodinného vztahu a nesmí mu být kladeny další podmínky (rozsudky *MRAX*, *Komise proti Španělsku*), na straně druhé podmínění tohoto práva předchozím legálním pobytem v jiném členském státě (rozsudek *Akrich*). Právě nejednotnost judikatury SD byla důvodem pro podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Jia*.

Spor v původním řízení vyvstal mezi čínskou státní příslušnicí paní Jia a švédským cizineckým úřadem, který zamítl její žádost o dlouhodobé povolení k pobytu ve Švédsku. Paní Jia vstoupila do schengenského prostoru, konkrétně přímo do Švédska, na turistické vízum. Ve Švédsku následně požádala o povolení k pobytu s odvoláním na příbuzenský vztah se svým synem, občanem Číny, a jeho ženou, občankou Německa, kteří oba pobývali ve Švédsku. Svou žádost dále podpořila argumentem o hospodářské závislosti na svém synovi a snaše.³⁵ Žádost paní Jia byla zamítnuta a bylo rozhodnuto o jejím navrácení do země původu.

Podstata předběžné otázky spočívala v tom, zda by paní Jia musela legálně pobývat v jiném členském státě předtím, než se mohla odvolat na ustanovení dané směrnicí. Řečeno jinak, předkládající soud si s odvoláním na rozsudek ve věci *Akrich* přál vědět, zda podmínka předchozího legálního pobytu uvedená v tomto rozsudku platí i pro situaci paní Jia, nebo zda naopak postačuje, aby prokázala své rodinné vztahy s občanem EU, jak rozhodl SD ve věci *MRAX*.

Generální advokát L. A. Geelhoed se přikláněl k závěru, že pravomoc rozhodovat o „prvním vstupu“ z nečlenských států na území Unie by

³² Srov. tamtéž, bod 60.

³³ Tato výhrada je nyní zakotvena v čl. 27 směrnice 2004/38/ES.

³⁴ Rozsudek SD (velkého senátu) ze dne 9. 1. 2007, *Yunying Jia proti Migrationsverket*, C-1/05 (*Jia*).

³⁵ Vymezení pojmu ekonomická závislost bylo podstatou druhé předběžné otázky v dané věci, tu však pro účely tohoto příspěvku ponechávám stranou.

měla zůstat členským státem. To znamená, že by členské státy měly mít možnost individuálního posouzení dotčené osoby a předchozí legální pobyt v jiném členském státě by měl být podmínkou. Teprve poté, co je státnímu příslušníku třetího státu povolen po individuálním posouzení vstup do schengenského prostoru, nabývá právo volně se pohybovat přes vnitřní hranice členských států. Právo pobytu v některém z členských států pak upravují jak právo Společenství, tak vnitrostátní právo, a to v závislosti na státní příslušnosti a právním postavení cizince. Závěr vyslovený v rozsudku *Akrich* by se proto podle názoru generálního advokáta měl stát obecným pravidlem.

Soudní dvůr však úvahy generálního advokáta nenásledoval a konstatoval, že právo Společenství neukládá členským státem, aby udělení práva pobytu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana EU, jenž využil své svobody pohybu, podmínily tím, že tento rodinný příslušník předtím legálně pobýval v jiném členském státě. Situaci paní Jia odlišil od rozsudku *Akrich* tím, že paní Jia nebylo vytýkáno, že by protiprávně pobývala v členském státě ani že by se chtěla neoprávněně vyhnout vnitrostátním právním předpisům v oblasti přistěhovalectví. Podmínka předchozího legálního pobytu v jiném členském státě, jak byla formulována v rozsudku *Akrich*, se proto nemůže na situaci paní Jia použít [bod 32].

Při bližším pohledu na odpověď SD zjistíme, že daný problém podmínky předchozího legálního pobytu nebyl ještě zcela vyřešen. Soudní dvůr totiž odpověděl, že právo Společenství takovou podmínku *neukládá*, nezodpovězeno však zůstalo, zda právo Společenství takové podmínce *brání*, stanoví-li si ji členský stát.

2.5 Rozsudek ve věci C-127/08, *Metock*³⁶

Rozsudek *Metock* je významný hned z několika důvodů.³⁷ Za prvé, od tohoto rozhodnutí se očekávalo, že definitivně vyřeší spor mezi dvěma

³⁶ *Metock*, op. cit. 10.

³⁷ Za povšimnutí rovněž stojí, že v dané věci rozhodoval velký senát, své vyjádření zaslalo 10 vlád členských států včetně ČR a v neposlední řadě tato předběžná otázka byla projednána jako zatím jedna z mála v rámci tzv. zrychleného řízení podle čl. 23 Statutu SD a čl. 104A Jednacího řádu SD. Rozhodnutí padlo v průběhu čtyř měsíců od podání žádosti k SD (žádost byla doručena SD 25. 3. 2008 a věc byla rozhodnuta 25. 7. 2008). Hlavním důvodem, proč předseda SD propustil danou

právě naznačenými liniemi judikatury v otázce podmínky předchozího legálního pobytu v jiném členském státě. Za druhé, důležitý je tento rozsudek také tím, že poprvé jasně načrtl dělicí čáru mezi pravomocemi členských států a Unie v otázce povolování „prvního vstupu“ na území příslušníkům třetích zemí. V předchozích rozsudcích SD hozenou rukavici nezvedl a dané téma vždy elegantně obešel. Nyní zaujal k návrhům Irska a deseti dalších intervenujících vlád, že směrnici 2004/38/ES je možno uplatňovat pouze na „vnitřní pohyb“ v rámci Unie, negativní stanovisko a suverenitu členských států rozhodovat o „prvním vstupu“ určité skupiny cizinců omezil.

Žádost o předběžnou otázku ve věci *Metock* byla předložena v rámci čtyř řízení probíhajících před irským Vrchním soudem (*High Court*) v Dublinu, v nichž se čtyři neúspěšní žadatelé o azyl (spolu se svými manželkami a v jednom případě i potomky) domáhali zrušení rozhodnutí ministerstva spravedlnosti, jimiž byly zamítnuty jejich žádosti o povolení k pobytu. Všichni čtyři založili své žádosti na obdobných argumentech, v Irsku se oženili s občankami EU, které se tam usadily a pracovaly, tedy vykonávaly svobodu volného pohybu. Žádosti ministerstvo spravedlnosti zamítlo ve třech případech z důvodu, že žadatelé nesplňovali podmínku předchozího legálního pobytu v jiném členském státě, kterou ukládala vnitrostátní úprava. Ve čtvrtém případě byla žádost zamítnuta s odůvodněním, že žadatel v okamžiku uzavření manželství pobýval v Irsku protiprávně.

Všichni čtyři žalobci namítali, že výše citované ustanovení je v rozporu se směrnici 2004/38/ES, a odkazovali se na argumentaci, kterou SD předestřel již v rozsudku *MRAX* – právo státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie, pohybovat se a pobývat v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je tento občan Unie státním příslušníkem, vyplývá ze samotného rodinného vztahu. Směrnice 2004/38/ES podmínku předchozího legálního pobytu v jiném členském státě nestanoví a členské státy nejsou oprávněny

věc do zrychleného řízení, byla právní nejistota, která negativně působila na základní práva žalobců v původním řízení – právo na ochranu rodinného života. Blíže viz CURRIE, S. Accelerated Justice or a Step Too Far? Residence Rights of Non-EU Family Members and the Court's Ruling in *Metock*. *European Law Review*, ročník 34, 2009, č. 2, s. 310–326, nebo CAMBIEN, N. Case C-127/08, *Blaise Bahaten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*. *Columbia Journal of European Law*, 2009, č. 15, s. 327–330.

ukládat dodatečné podmínky. Naopak podle názoru irského ministerstva spravedlnosti uvedená směrnice takové podmínce nebrání, což ostatně vyplývá i z rozsudku *Akrich*. Ministerstvo se ve své argumentaci opřelo o již výše nastíněnou citlivou otázku rozdělení pravomocí mezi EU a členské státy. Členské státy mají podle něj pravomoc v oblasti příjímání státních příslušníků třetích zemí pocházejících z území mimo Unii na území členského státu, zatímco Unie má pravomoc v oblasti úpravy pohybu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků *uvnitř Unie*.

Předkládající soud tak položil Soudnímu dvoru několik otázek: (1) „Umožňuje směrnice 2004/38/ES, aby členský stát ukládal obecnou podmínku, podle níž manžel nebo manželka občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, musejí k tomu, aby se na ně mohla vztahovat ustanovení směrnice 2004/38, legálně pobývat v jiném členském státě před jejich příchodem do hostitelského členského státu?“ (2) Může státní příslušník třetí země, který je manželem nebo manželkou občana EU, požívat práv zakotvených v této směrnici bez ohledu na místo a datum uzavření jejich manželství a datum a způsob, jakým státní příslušník třetí země vstoupil na území hostitelského členského státu?³⁸ Všichni čtyři žalobci v původních řízeních totiž uzavřeli manželství až po vstupu do Irska, otázka tedy zněla, zda i v takovém případě se dá hovořit o tom, že své manželky „doprovázejí“ či „následují“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 uvedené směrnice.

V odpovědi na první otázku Soudní dvůr hned v úvodu zdůraznil, že „pokud jde o rodinné příslušníky občana Unie, žádné ustanovení směrnice 2004/38 nepodmiňuje její použití skutečností, že předtím pobývali v některém členském státě“ [bod 49, srov. též body 50–53]. Naopak citovaná směrnice přiznává uvedené skupině státních příslušníků třetích zemí právo na vstup a právo pobytu v členském státě bez rozlišení podle toho, zda dotčený státní příslušník třetí země již legálně pobýval v jiném členském státě, či nikoli [bod 54]; může se vztahovat dokonce i na státní příslušníky třetích zemí, kteří v jiném členském státě již legálně nepobývají [bod 52].³⁹

Soudní dvůr připustil, že v rozsudku *Akrich* rozhodl zcela opačně. Tehdy zastával názor, že překážkou volného pohybu by byla pouze *ztráta*

³⁸ Na třetí otázku měl SD odpovědět pouze v případě, že by jeho odpověď na druhou otázku byla záporná, tak tomu ovšem nebylo, proto třetí otázku ponechám stranou.

³⁹ Srov. odpověď SD na 3. předběžnou otázku v rozsudku *MRAX*.

práva být doprovázen či následován rodinnými příslušníky, a proto situace, kdy rodinný příslušník v EU nikdy nepobýval, a tedy ani občan EU nedoprovázel ani nenásledoval, spadá mimo rozsah práva Společenství. V nyní projednávané věci však své dřívější stanovisko přehodnotil a výslovně se od svého závěru učiněného v rozsudku *Akrich* odklonil. Takovýto radikální a výslovný odklon není v judikatuře SD příliš častý a za povšimnutí stojí o to víc, že závěr, od něhož se nyní odklonil, přijal SD ani ne pět let před rozsudkem *Metock*.⁴⁰

Druhým argumentem Soudního dvora byl soulad nyní prezentovaného závěru s rozdělením pravomocí mezi členské státy a Společenství, resp. Unii. Podle SD je nesporné, že „*Společenství na základě čl. 18 odst. 2 ES a článků 40 ES, 44 ES a 52 ES – na základě nichž byla směrnice 2004/38 zejména přijata – přísluší pravomoc k přijetí opatření nezbytných za účelem zavedení volného pohybu občanů Unie*“ [bod 61]. Pravomoc upravit otázku „prvního vstupu“ rodinného příslušníka migrujícího občana EU je nutná k zajištění volného pohybu občanů EU, vyplývá ze skutečnosti, že pokud by občan Unie jeho rodina nemohla v hostitelském členském státě doprovázet nebo následovat, mohla by tím být narušena jeho svoboda pohybu tím, že by jej odradila od výkonu jeho práva na vstup a práva pobytu v tomto členském státě [bod 63]. Toto rozdělení pravomocí pořád ještě dává členským státům dostatečný prostor pro účinnou imigrační politiku [body 71–75].

Podstata druhé předběžné otázky spočívala v tom, zda státní příslušník třetí země, který je manželem či manželkou občana EU, tohoto občana „*doprovází*“ nebo „*následuje*“ ve smyslu směrnice 2004/38/ES (a tudíž se na něj vztahují ustanovení této směrnice) nezávisle na místě a datu uzavření manželství, jakož i na okolnostech, za jakých vstoupili na území hostitelského členského státu.

V odpovědi SD na tuto otázku je rovněž patrný velkorysý výklad směrnice 2004/38/ES, který zdůrazňuje odstranění veškerých překážek, jež by se mohly stavět do cesty svobodě volného pohybu [bod 89]. Soudní dvůr odpověděl, že na místě a datu uzavření manželství, stejně tak jako na datu a způsobu vstupu nezáleží [body 92–93]. Obdobně jako při posouzení první otázky, i v tomto případě opřel svou argumentaci

⁴⁰ Cambien, N., op. cit. 37, s. 341. Tento výslovný odklon mohl sice SD částečně odůvodnit přijetím nového předpisu, text směrnice 2004/38/ES se však v relevantních částech neliší od předchozí právní úpravy natolik, že by si uvedenou změnu jasně vynucoval. Srov. také rozsudek *Metock*, op. cit. 10, body 58–59.

o absenci ustanovení dané směrnice, která by takové požadavky stano-
vila [bod 98]. Směrnice nevyžaduje, aby občan Unie založil rodinu ještě
předtím, než se přestěhuje, ani aby státní příslušník třetí země byl již ro-
dinným příslušníkem občana EU v okamžiku, kdy do daného členského
státu vstupuje.

3. SHRNUTÍ ZÁVĚRŮ VYPLÝVAJÍCÍCH Z JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA

Jedním z nejdůležitějších závěrů, který plyne z výše uvedené judikatury
SD, je potvrzení práva na vstup a pobyt rodinných příslušníků migrují-
cích občanů EU. Toto právo není udělováno na základě povolení k poby-
tu, ale vyplývá již ze samotného rodinného vztahu s občany EU (*MRAX*).
Pokud jsou cizinci schopni tento vztah prokázat, což v sobě neodmyslitel-
ně zahrnuje i prokázání vlastní totožnosti, nesmí být toto jejich právo
omezeno, ani (1) pokud se pokouší vstoupit bez potřebných dokladů ani
(2) pokud vstoupili na území členského státu neoprávněně a ani (3) po-
kud setrvali na území členského státu po uplynutí platnosti jejich víza.
Tyto prohřešky mohou být sankcionovány např. pokutou, naopak vyhoště-
ní by bylo sankcí zjevně nepřiměřenou. Pozdější judikatura (*Metock*) po-
tvrдила, že toto právo nemůže být podmíněno ani předchozím legálním
pobytem v některém jiném členském státě.

Druhým závěrem, který vyplynul ze shora provedeného rozboru, je
vymezení osobního rozsahu směrnice 2004/38/ES. Tato směrnice se
vztahuje na cizince, kteří jsou rodinnými příslušníky (ve smyslu čl. 2
odst. 2 uvedené směrnice) migrujících občanů EU a kteří (1) před vstu-
pem do daného členského státu pobývali legálně v jiném členském státě;
(2) před vstupem do daného členského státu již legálně nepobývali v ji-
ném členském státě (např. skončila platnost jejich víza); nebo (3) před
vstupem do daného členského státu (vůbec) nepobývali legálně v jiném
členském státě, např. přicházejí přímo ze státu mimo EU. Jinými slo-
vy, Unie má pravomoc upravit vstup a pobyt rodinných příslušníků mi-
grujících občanů EU bez ohledu na jejich předchozí (ne)legální pobyt.
Touto interpretací se osobní rozsah adresátů směrnice 2004/38/ES
„rozrostl“. Přestože SD dovozuje takto široký rozsah přímo ze samotné
směrnice, tedy ve skutečnosti by o rozšíření osobního rozsahu nemělo
jít, dosavadní judikatura nebyla ohledně skupin ad (2) a (3) jednotná

a rozsudek *Akrich* tyto dvě skupiny cizinců z rozsahu tehdejšího sekundárního práva v oblasti volného pohybu výslovně vylučoval.

Za třetí, ze dvou předchozích závěrů plyne určité omezení práva členských států rozhodovat o vstupu cizince na své území. Členské státy byly ve světle lucemburské judikatury nuceny se vzdát práva na individuální přezkoumání žádosti státního příslušníka třetího státu o povolení vstupu a pobytu ve vztahu k relativně velké části cizinců – konkrétně ve vztahu k těm občanům třetích zemí, kteří se vejdou pod vymezení rodinného příslušníka podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a jejichž příbuzný (občan EU) vykonal svobodu pohybu tím, že se usadil v jiném členském státě. Těmto cizincům mohou členské státy povolení ke vstupu a pobytu odepřít pouze ze dvou důvodů:⁴¹ (1) pokud by cizinec znamenal ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví⁴² – čl. 27 směrnice 2004/38/ES nebo (2) pokud by šlo o zneužití práva nebo podvod⁴³ – čl. 35 uvedené směrnice (např. fingované manželství; naopak zneužitím práva není „využití“ svobody pohybu pouze z důvodu, aby na sebe dané osoby vztáhly ustanovení dané směrnice, je-li jejich rodinný svazek opravdový – viz výše citovaný rozsudek *Akrich*). Odepření vstupu z kterékoli z těchto dvou důvodů vyžaduje odůvodnění. Podle SD mají členské státy i přes toto omezení pořád ještě dostatečný prostor pro účinnou imigrační politiku.⁴⁴

Za čtvrté, z výše uvedeného je patrné, že díky právu na vstup a pobyt, které občané třetích zemí odvozují od svých rodinných příslušníků, kteří jsou občany EU, poskytuje sekundární právo v tomto směru daleko větší ochranu rodinného života než čl. 8 EÚLP. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva existuje na straně smluvních států stěžejní povinnost povolit vstup a pobyt nových imigrantů za účelem sloučení rodiny, právo na sloučení rodiny nebylo nikdy výslovně uznáno jako právo vyplývající z čl. 8 EÚLP.⁴⁵ Pouze ve dvou případech a za zcela výjimečných okolností Soud shledal, že by zabránění vstupu

⁴¹ „Jakmile státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, přísluší na základě směrnice 2004/38 právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit pouze při dodržení článků 27 a 35 této směrnice“, *Metock*, op. cit. 10, bod 95.

⁴² Tamtéž, bod 74.

⁴³ Tamtéž, bod 75.

⁴⁴ Tamtéž, body 71–75.

⁴⁵ BOELES, P. a kol., op. cit. 25, s. 161–162.

rodinnému příslušníkovi bylo porušením článku 8 – *Şen proti Nizozemí a Tuquabo-Tekle a další proti Nizozemí*.⁴⁶ Na druhou stranu je však třeba připustit, že EÚLP neklade podmínku, aby osoba, s níž se chce státní příslušník jiné země sloučit na základě rodinného vztahu, překročila hranice své země. Úmluva nestanoví ani výslovné omezení na jen některé rodinné příslušníky (srov. čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES), byť i pro účely čl. 8 EÚLP může „postavení“ v rámci příbuzenského vztahu hrát roli při posuzování intenzity rodinného života.

Závěrem lze ještě dodat jednu poznámku. Právo občanů EU vstoupit a pobývat na území hostitelského členského státu, které je zakotveno v primárním právu (čl. 20 odst. 2 SFEU), bylo rozšířeno sekundárním právem a judikaturou SD i na jejich rodinné příslušníky, a to bez ohledu na to, odkud pocházejí a odkud přicházejí (tj. ze zemí EU nebo z třetích zemí). Je proto zcela na místě se spolu s Pieterem Boelesenem ptát, kde bere sekundární právo pro takové rozšíření svůj základ?⁴⁷ Zdá se, že SD jej nachází v potřebě odstranění všech překážek, které by mohly bránit výkonu svobody volného pohybu.⁴⁸ Tento důvod prostupuje veškerou citovanou judikaturou a zdá se být i hlavní motivací SD pro rozšiřující výklad relevantního sekundárního práva. Ochrana rodinného života je v rozsudcích sice také přítomna, ale je jaksi až „druhořadá“. Soudní dvůr opakovaně připomíná, že „zákonodárce Společenství uznal důležitost ochrany rodinného života státních příslušníků členských států, aby byly odstraněny překážky výkonu základních svobod zaručených Smlouvou“.⁴⁹

⁴⁶ Rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2001, *Şen proti Nizozemí*, stížnost č. 31456/96, a rozsudek ESLP ze dne 1. 12. 2005, *Tuquabo-Tekle a další proti Nizozemí*, stížnost č. 60665/00.

Srov. rozsudky ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Balkandali a Cabales proti Spojenému království*, stížnosti č. 9214/80, bod 68, ze dne 19. 2. 1996, *Gül proti Švýcarsku*, stížnost č. 23218/94, bod 38, a ze dne 28. 11. 1996, *Ahmut proti Nizozemí*, stížnost č. 21702/93, v nichž ESLP neshledal rozpor s čl. 8 EÚLP. K judikatuře ESLP k čl. 8 a právu na vstup a pobyt blíže viz např. BOELES, P. a kol., op. cit. 25, s. 141–170. Podrobně judikaturu ESLP k právu na vstup za účelem sloučení rodiny rozebírá ve svém příspěvku také Viktor Kučera (kapitola XIII. Soudní přezkum a rozhodnutí o neudělení víza).

⁴⁷ BOELES, P. a kol., op. cit. 25, s. 87.

⁴⁸ Tamtéž, s. 72.

⁴⁹ MRAX, op. cit. 14, bod 53, obdobně např. *Metock*, op. cit. 10, bod 56. Pro úplnost lze dodat, že povinnost členských států respektovat právo na ochranu rodinného života vyplývá i z čl. 7 Listiny základních práv EU.

Ptáme-li se tedy lucemburského soudu *quo vadis* v otázce práv rodinných příslušníků ze třetích zemí, odpověď je jednoznačná – Soudní dvůr kráčí cestou velkorysého rozšiřujícího výkladu,⁵⁰ který je motivován především odstraněním jakýchkoli překážek svobody pohybu. Je tak zcela zřejmé, že Unie stále klade do popředí cíle, pro něž byla (resp. dřívější Společenství) založena.

4. ČISTĚ VNITROSTÁTNÍ SITUACE A OPAČNÁ DISKRIMINACE

S pohledem již částečně upřeným na část čtvrtou, věnující se situaci v České republice, považuji za vhodné závěrem k lucemburské judikatuře zdůraznit jeden podstatný důsledek výše zmíněných rozhodnutí, a proto mu věnuji samostatnou část. Již generální advokát L. A. Geelhoed ve svém stanovisku k věci *Jia* upozornil na skutečnost, že vtažením rodinných příslušníků přicházejících přímo ze třetích zemí pod rozsah sekundárního práva týkajícího se volného pohybu osob vzniká nerovnost mezi občany EU navzájem. Diskriminováni jsou ti, kteří nikdy svého práva volného pohybu nevyužili, neboť jejich rodinní příslušníci nepožívají práv vyplývajících z výše zmíněných předpisů. Tato situace má dopad i na práva občanů EU samotných, důsledkem výše nastíněné nerovnosti je menší ochrana rodinného života pro ty občany EU, kteří se nikdy nevydali za hranice své země. Pokud se k nim chtějí přistěhovat jejich rodinní příslušníci, kteří mají státní občanství nečlenského státu a pobývají mimo Unii, musí projít běžným imigračním řízením. L. A. Geelhoed zdůrazňoval, že pro takové odlišné zacházení nenachází rozumné odůvodnění. Odůvodnění neposkytl překvapivě ani SD, když tato varování generálního advokáta ohledně vznikající nerovnosti přešel mlčením.

Další příležitost vyjádřit se k této otázce dostal SD ve věci *Metock*, neboť nerovné zacházení mezi vlastními občany bylo jedním z argumentů zúčastněných vlád. Ani v tomto případě jsme se však bližšího odůvodnění nedočkali. Soudní dvůr odbyl tento argument lakonickým

⁵⁰ Srov. *Metock*, op. cit. 10, bod 84: „S ohledem na kontext a cíle sledované směrnice 2004/38 nelze ustanovení této směrnice vykládat restriktivně a nasmějí být v žádném případě zbavena svého užitečného účinku“, bod 59 uvedeného rozsudku a třetí bod odůvodnění směrnice 2004/38/ES.

konstatováním, že tato otázka nespadá do působnosti práva Společenství⁵¹ a poukázal na závazky členských států vyplývající z čl. 8 EÚLP.⁵² Podrobněji se zabýval pouze srovnáním situace ochrany rodinného života občana EU na jedné straně a státního příslušníka třetího státu, který na území EU dlouhodobě pobývá, na druhé straně. Dospěl k závěru, že pokud by nebyli pod rozsah relevantního sekundárního práva zahrnuti rodinní příslušníci občanů EU přicházející přímo ze třetích států, požívali by občané EU menší ochrany rodinného života než cizinci na území Unie legálně pobývající. Členský stát by musel na základě směrnice o právu na sloučení rodiny⁵³ povolit vstup a pobyt manžela nebo manželky státního příslušníka třetí země, který legálně pobývá na jeho území, jestliže tento manžel nebo manželka již legálně nepobývá v jiném členském státě, ale mohl by za stejných okolností odmítnout vstup a pobyt manžela nebo manželky občana Unie.⁵⁴ S tímto závěrem lze jistě souhlasit, avšak ve světle výše uvedeného je jasné, že v důsledku eliminace jedné formy diskriminace (občané EU v. legálně pobývající cizinci) vzniká diskriminace jiná (mezi občany EU navzájem).

Jak se však vypořádat s touto nerovností, vezmeme-li v úvahu, že zákaz diskriminace (zejména na základě státní příslušnosti) prostupuje celým právním řádem EU a, jak poznamenala Sacha Prechal,⁵⁵ „je zaprávána v DNA“ práva EU a stala se hybnou silou evropské integrace?

V rozsudku *Metock* se SD spokojil s konstatováním, že odlišné zacházení je dáno skutečností, že na postavení jedné skupiny dopadá právo Společenství (nyní Unie), kdežto na postavení druhé skupiny nikoli. Porozhlédneme-li se po jiných oblastech práva EU týkajících se volného pohybu (nejen osob, ale i zboží či služeb), zjistíme, že tato situace není zcela výjimečná. Právě naopak, vzniká začasto jako důsledek rozdělení pravomocí mezi členské státy a Unii a bývá označována jako „obrácená diskriminace“ (*reverse discrimination*). Obrácená proto, že je znevýhodněna neočekávaná skupina osob oproti té skupině, vůči níž by se dalo

⁵¹ Tamtéž, bod 78.

⁵² Tamtéž, bod 79.

⁵³ Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny, k této směrnici blíže viz např. Boeles, P. a kol., op. cit. 25, s. 179–204.

⁵⁴ *Metock*, op. cit. 10, bod 69.

⁵⁵ PRECHAL, S. 'Non-Discrimination Does Not Fall Down from Heaven': The Context and Evolution of Non-Discrimination in EU Law. *Eric Stein Working Paper*, 2009, č. 4, s. 2. <http://www.ericsteinpapers.eu> [5.7.2010]. Srov. také čl. 18 SFEU (dříve čl. 12 SES) a čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.

znevýhodnění spíše předpokládat;⁵⁶ spíše bychom asi čekali, že stát bude zacházet méně příznivě se státními příslušníky jiného státu než s vlastními občany. V daném případě je tomu však zcela opačně. S tímto typem diskriminace se setkáváme tam, kde právo Unie zvýhodňuje určitou skupinu osob nebo zboží, které pochází z jiného členského státu, toto zvýhodnění však nedopadá na tzv. „čistě vnitrostátní situace“ („*purely internal rule*“, „*wholly internal situations*“), k jejichž regulaci jsou příslušné samotné členské státy.⁵⁷ Jinými slovy, k aktivaci zvýhodnění plynoucích z volného pohybu, která jsou zakotvena jak v samotném primárním právu, tak v četných instrumentech práva sekundárního, je zapotřebí tzv. „přeshraničního prvku“ („*cross-border element*“).⁵⁸ Ti, kte-

⁵⁶ TRYFONIDOU, A. *Reverse Discrimination in EC Law*. Kluwer Law International : The Netherlands, 2009, s. 3 a 14.

⁵⁷ O četnosti a zajímavosti tohoto fenoménu svědčí řada článků či dokonce monografií, které jej zkoumají. Z tohoto důvodu pouze nastíním základní rysy obrácené diskriminace a čtenáře odkazují např. na RITTER, C. *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination*, Guimont, Dzodzi and Article 234. *European Law Review*, ročník 31, 2006, č. 5, s. 690–710. DAUTRICOURT, C., THOMAS, S. *Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law: All for Ulysses, Nothing for Penelope?* *European Law Review*, ročník 34, 2009, č. 3, s. 433–454. MATAIJA, M. *Internal situations in Community law: an uncertain safeguard of competences within the internal market*. *Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1375663> [20.7.2010]. WHITE, R. C. A. *Conflicting Competences: Free Movement Rules and Immigration Laws*. *European Law Review*, ročník 29, 2004, č. 3, s. 385–396. WHITE, R., C., A. *A Fresh Look at Reverse Discrimination?* *European Law Review*, ročník 18, 1993, č. 6, s. 527–532. TRYFONIDOU, A., op. cit. v pozn. 55. O'NEILL, P., SANDLER, S., R. *The EU Citizenship Acquis and the Court of Justice: Citizenship Vigilante or Merely Vigilant Treaty Guardian?* *Richmond Journal of Global Law & Business*, č. 7, 2008, zejm. s. 226–328.

⁵⁸ Existují dvě výjimky, kdy je členský stát povinen aplikovat přímo na základě judikatury SD právo EU o volném pohybu i na vlastní občany: (1) státní příslušník daného členského státu sice pobývá ve své zemi, ale poskytuje přeshraniční služby, viz rozsudek SD ze dne 11. 7. 2002, *Mary Carpenter proti Secretary of State for the Home Department*, C-60/00, v tomto případě SD přiznal paní Carpenter (původem z Filipín) právo pobytu ve Spojeném království, aby se mohla starat o domácnost a její manžel (občan Spojeného království) mohl poskytovat přeshraniční služby, kdy krátkodobě vyjížděl do různých členských států, a (2) občan členského státu, který se do svého domovského státu vrací poté, co vykonal své právo volného pohybu v jiném členském státě, viz rozsudky SD ze dne ze dne 7. 7. 1992, *Surinder Singh*, C-370/90, a ze dne 11. 12. 2007, *Eind*, C-291/05. V obou těchto situacích můžeme nalézt určitý „přeshraniční prvek“, je proto nutno je odlišit od situace občana členského státu, který se nachází v čisté vnitrostátní situaci ve výše definovaném smyslu.

ří neopustí vlastní zemi za účelem vykonání svobody volného pohybu, se nemohou dovolávat zvýhodnění z této svobody plynoucí, a jsou tak znevýhodnění oproti těm, kteří svobodu volného pohybu vykonávají, byť jsou na daném území cizinci (státní příslušníci jiného členského státu). Znevýhodnění budou vlastní občané daného státu tehdy, jestliže právo EU poskytuje větší výhody než jejich vnitrostátní právní řád.⁵⁹

Lucemburský soud učinil z konceptu „čistě vnitrostátní situace“ základní pravidlo, které konstantně používá pro vymezení rozsahu všech základních svobod.⁶⁰ Vymanit se z čistě vnitrostátní situace, a vztáhnout tak na sebe práva vyplývající z volného pohybu, nelze ani poukazem na občanství EU. Prvním případem, kdy byl SD konfrontován s obrácenou diskriminací ve vztahu k občanství EU, byl případ *Uecker a Jacquet*.⁶¹ V tomto rozsudku SD dal zcela jednoznačně najevo, že „občanství Unie [...] není zamýšleno k tomu, aby rozšířilo působnost Smlouvy *rationae materiae* i na vnitrostátní situace, které nemají vazby na komunitární právo“.⁶² Na stejném stanovisku setrval i v rozsudku *Metock*, v němž uvedl, že „pravidla Smlouvy v oblasti volného pohybu osob a akty přijaté k jejich provedení nelze použít na činnosti, které nevykazují žádnou spojitost s jakoukoliv ze situací upravených právem Společenství a jejichž všechny relevantní prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu“.⁶³ Z téhož důvodu se proto nemohou občané EU nacházející se v čistě vnitrostátní situaci dovolávat zákazu diskriminace na základě čl. 18 SFEU nebo čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv EU, neboť oba jsou omezeny na „oblast působnosti Smluv“.

V komentářích zaznívají hlasy, které upozorňují, že tento stav je v rozporu s myšlenkou evropského občanství, které by mělo být rovným

⁵⁹ Pro úplnost lze dodat, že obrácená diskriminace se může objevit i v situacích, kdy se vnitrostátní pravidlo původně uplatňovalo shodně na vnitrostátní situace i situace s přeshraničním prvkem, avšak SD shledá, že toto pravidlo porušuje některou ze základních svobod. V takovém případě má SD pravomoc rozhodnout, že se dané pravidlo nepoužije pouze ve vztahu k situacím s přeshraničním prvkem, zatímco pro zcela vnitrostátní situace bude toto (přísnější) pravidlo nadále platit, pokud či dokud nebude změněno vnitrostátní legislativní cestou. Blíže viz TRY-FONIDOU, A., op. cit. 56, s. 15.

⁶⁰ Tamtéž, s. 8.

⁶¹ Rozsudek SD ze dne 5. 6. 1997, C-64/96 a C-65/96, citováno v DAUTRICOURT, C., THOMAS, S., op. cit. 57, s. 448.

⁶² Bod 23 citovaného rozsudku.

⁶³ *Metock*, op. cit. 10, bod 77 s odkazem na rozsudek ze dne 1. 4. 2008, *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, C-212/06, bod 33.

statusem pro všechny.⁶⁴ Obrácená diskriminace je podle nich anachronismus, který by měl být odstraněn.⁶⁵ Odlišné zacházení založené na tom, zda daná osoba přispěla k vytváření vnitřního trhu (svou ekonomickou aktivitou), se jeví jako nespravedlivé.⁶⁶ Jiní obrácenou diskriminaci sice nelibě nesou, avšak tolerují ji jako „vedlejší produkt“ či „nutné zlo“ vyplývající z volného pohybu a rozdělení pravomocí.⁶⁷ Tato posledně zmiňovaná pozice je bližší také Soudnímu dvoru.⁶⁸

Generální advokát Miguel P. Maduro poukazuje na skutečnost, že státy v zásadě nechtějí diskriminovat své vlastní občany, právo EU je však nutí zacházet s občany jiných členských států způsobem, jakým původně nezamýšlely zacházet se svými vlastními občany, ať už z důvodů politických či jiných cílů.⁶⁹ Obrácená diskriminace proto není primárně způsobena méně výhodným zacházením s vlastními občany ze strany členských států, ale spíše zvýhodněným zacházením, které přiznává právo ES státním příslušníkům jiných členských států.⁷⁰ Camille Dautricourt a Sebastien Thomas z toho dovozují, že členské státy nesou pouze „pasivní odpovědnost“ za obrácenou diskriminaci, kdežto primární odpovědnost spočívá na Společenství.⁷¹

S tímto názorem se zcela neztotožňuji. Přestože lze v mnohém souhlasit s argumenty odpůrců obrácené diskriminace, přikláním se ke stanovisku, že by to neměl být Soudní dvůr, kdo prohlásí obrácenou diskriminaci za rozpornou s právem EU. Klíčová otázka podle mého názoru není „Kdo za to může?“, ale „Kdo má pravomoc tuto situaci napravit?“ A v této otázce je míc na straně členských států, neboť ony mají prostředky, jak obrácenou diskriminaci eliminovat, ať již formou „zrovnoprávnění“ vlastních občanů s občany jiných členských států, nebo

⁶⁴ KOCHENOV, D. Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights. *Columbia Journal of European Law*, č. 15, 2009, s. 212, a další tam citovaní autoři.

⁶⁵ Tamtéž, s. 213.

⁶⁶ Tamtéž, s. 213.

⁶⁷ Viz DAUTRICOURT, C., THOMAS, S., op. cit. 57, s. 449–450, nebo RITTER, C., op. cit. 57, s. 691.

⁶⁸ Viz *Metock*, op. cit. 10, bod 78.

⁶⁹ MADURO, M., P. The Scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination. In Kilpatrick; Novitz; Skidmore (eds.) *The Future of European Remedies*. Hart : Oxford, 2000, s.126–127, citováno podle DAUTRICOURT, C., THOMAS, S., op. cit. 57, s. 435.

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ DAUTRICOURT, C., THOMAS, S., op. cit. 57, s. 436.

formou společné dohody na harmonizaci těch oblastí, které spadají do jejich výlučné pravomoci a v nichž tato nerovnost vzniká.⁷² Je tedy na členských státech, zda jim v jednotlivých oblastech vadí diskriminace vlastních občanů natolik, že zájem na jejím odstranění převáží nad zájmy jinými. Pokud by zákaz obrácené diskriminace přišel jako pokyn z Lucemburku, lze očekávat, že by se zvedla značná vlna nevole členských států, že jim Unie nepřipustně zasahuje do již beztak stále se snižující oblasti výlučných pravomocí. Ochrana národní suverenity nadále zůstává jedním z nezastupitelných zájmů členských států, jak ostatně dokládá i čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, který potvrzuje vyloučení působnosti této směrnice na čistě vnitrostátní situace, a jak o tom svědčí např. i značné množství intervenujících vlád ve věci *Metock*.

5. POHLED DO ČESKÉ REPUBLIKY

Jak bylo výše uvedeno, práva vyplývající z volného pohybu se nevztahují na čistě vnitrostátní situace, tzn. nemohou se jich dovolávat vlastní občané daného státu.⁷³ Jednou z možností, jak přiznat stejná práva vlastním občanům, je jejich zrovnoprávnění s občany jiných členských států na základě vnitrostátního práva.

Český zákon o pobytu cizinců v § 15a odst. 5⁷⁴ uvádí: „*Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.*“ Je toto ustanovení onou zrovnoprávňující klauzulí, která by přiznala práva vyplývající ze směrnice 2004/38/ES i rodinným příslušníkům občanů České republiky?

Ve světle dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu k takovému zrovnoprávnění zřejmě došlo, neboť v mnohých rozsudcích řešících případy rodinných příslušníků občanů ČR nalezneme odkaz na směrnici 2004/38/ES. Slovíčko „zřejmě“ však používám proto, že na prostá většina těchto rozsudků se k aplikaci § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců na rodinné příslušníky občanů ČR výslovně nevyjadřuje

⁷² RITTER, C., op. cit. 57, s. 702, 703 a 706.

⁷³ Srov. výjimky uvedené v pozn. 58.

⁷⁴ Toto ustanovení bylo do zákona o pobytu cizinců [konkrétně do § 15a odst. 4 písm. b)] vloženo novelou provedenou zákonem č. 161/2006 Sb.; zákonem č. 379/2007 Sb. pak bylo posunuto do odstavce 5.

a užívá směrnici bez bližšího odůvodnění.⁷⁵ Tento výklad však nedávno zpochybnil třetí senát NSS v usnesení ze dne 5. 5. 2010 [body 41–44], jímž přerušil řízení ve věci sp. zn. 3 As 4/2010 a věc postoupil rozšířenému senátu. Přestože se předložená otázka primárně vztahuje k výkladu pojmu „veřejný pořádek“, rozšířený senát se nebude moci vyhnout ani odpovědi na otázku výkladu § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců. V projednávané věci se totiž jedná o manžela občanky ČR, klíčovou otázkou tedy je, zda výklad veřejného pořádku má být posuzován podle směrnice 2004/38/ES a judikatury SD, nebo zda může být posuzován podle čistě vnitrostátních pravidel. Nechme se tedy překvapit, jak rozšířený senát rozhodne.

Jaké by měla důsledky kladná odpověď rozšířeného senátu? Pokud připustíme, že zákonodárce přiznal rodinným příslušníkům občanů ČR stejná práva jako rodinným příslušníkům migrujících občanů EU, pak je musí správní orgány a soudy interpretovat se vším všudy, včetně lucemburské judikatury, se kterou možná zákonodárce nepočítal, neboť zmíněná novela byla do zákona o pobytu cizinců začleněna ještě před rozhodnutím ve věci *Metock*, v té době tedy nebylo zcela jednoznačné, zda se práva vyplývající ze směrnice 2004/38/ES vztáhnou i na cizince přicházející přímo z území mimo EU, nebo která mu možná není po vůli (ČR byla jednou z intervenujících vlád, které bojovaly za zachování pravomoci rozhodovat o prvním vstupu ve věci *Metock*).

Velmi zajímavou je také otázka, zda by se český soud mohl v čistě vnitrostátní záležitosti obrátit na SD s předběžnou otázkou. Odpověď zní „ano“. Soudní dvůr si tuto pravomoc přisvojil již bezmála před dvaceti lety v rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Dzodzi*.⁷⁶ V tomto rozsudku konstatoval, že žádost o předběžnou otázku je přípustná tehdy, pokud

⁷⁵ Srov. např. rozsudky ze dne 29. 7. 2009, čj. 6 As 19/2009-75, ze dne 30. 7. 2009, čj. 2 As 65/2008-69, ze dne 25. 2. 2010, čj. 2 As 77/2009-63, ze dne 16. 4. 2010, čj. 5 As 6/2010-63, nebo ze dne 31. 5. 2010, čj. 2 As 1/2009-71. Srov. též rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2009, čj. 5 As 51/2009-68, v němž je na stěžovatele aplikován čl. 27 směrnice 2004/38/ES bez toho, abycho se dozvěděli, zda stěžovatel nějakého rodinného příslušníka (ať už občana EU nebo občana ČR) na území ČR měl.

⁷⁶ Rozsudek SD ze dne 18. 10. 1990, *Massam Dzodzi proti Belgickému státu*, C-297/88 a C-197/89. Článek 40 belgického cizineckého zákona ze dne 15. 12. 1980 stanovil, že s cizinci bez ohledu na jejich státní občanství, kteří jsou manžely/manželkami belgických občanů, má být zacházeno stejně jako s občany jiných členských států EU.

(1) vnitrostátní právo přímo odkazuje na právo Společenství nebo (2) pokud vnitrostátní právo učinilo vnitrostátní právo použitelným na vnitrostátní situace.⁷⁷ Jako hlavní důvod přípustnosti SD uvedl potřebu zajistit jednotnou interpretaci komunitárních předpisů. Pokud má vnitrostátní právo za cíl eliminovat obrácenou diskriminaci, pak může být pro předkládající soud důležité vyjasnit, jakých práv se mohou dožadovat občané jiných členských států na základě práva volného pohybu; jen tak bude moci posoudit rovné zacházení mezi oběma skupinami.⁷⁸ Soudní dvůr potvrdil, že interpretace, kterou v takovém případě poskytne, je závazná. Zdůraznil však, že je úlohou vnitrostátního soudu, aby určil rozsah, který vnitrostátní zákonodárce zamýšlel přisoudit odkazu na právo Společenství. Jinými slovy, aby posoudil, zda se na danou situaci použije ustanovení, které odkazuje na komunitární právo.⁷⁹

6. ZÁVĚR

Tento příspěvek sledoval vývoj judikatury SD v otázce práva státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou v blíže definovaném příbuzenském vztahu s občany EU, vstoupit na území některého z členských států a pobývat v něm. Rozsudkem *Metock* bylo potvrzeno, že toto právo se vztahuje i na vstup přímo ze třetí země. Jako důsledek či „vedlejší produkt“ tohoto práva pak byla identifikována diskriminace občanů EU, kteří nikdy nevyužili práva volného pohybu, neboť jejich rodinní příslušníci ze třetích zemí musí projít běžným imigračním řízením. Jako jedna z možných cest, jak tuto diskriminaci eliminovat, byla nastíněna možnost zrovnoprávnění vlastních občanů pomocí vnitrostátního práva. Konečně v poslední části jsem poukázala na skutečnost, že v současné době stojí před rozšířeným senátem NSS otázka, zda se cestou zrovnoprávnění vydal český zákonodárce zavedením § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

Závěrem si dovolím ještě malou „předpověď“. Přestože otázka práva na první vstup byla zřejmě rozhodnutím *Metock* rozlousknuta, dá se očekávat, že se v Lucemburku s daným problémem ještě potkají, a to ať

⁷⁷ RITTER, C., op. cit. 57, s. 697.

⁷⁸ Blíže viz RITTER, C., op. cit. 57, s. 709.

⁷⁹ *Dzodzi*, op. cit. 76, body 54 a 55.

již formou předběžné otázky přející si vyjasnit některou ze souvisejících otázek, nebo formou žaloby Komise na nesplnění povinnosti členským státem. K této úvaze mne vedou především dvě skutečnosti: (1) zpráva Komise o uplatňování směrnice 2004/38/ES⁸⁰ identifikovala transpozici práva na vstup členskými státy jako jeden z nejproblematictějších bodů a (2) od 1. 12. 2009 bylo zrušeno omezení, podle něhož nemohly „nižší“ soudy (tj. soudy nerozhodující v poslední instanci) podat předběžnou otázku ve věcech spadajících do hlavy IV SES, pod níž se řadily otázky víz, azylu, přistěhovalecké politiky a jiných politik týkající se volného pohybu osob (čl. 68 SES).

⁸⁰ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, 10. 12. 2008, KOM(2008) 840, s. 4–5. Srov. také Zprávu Evropského parlamentu – Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci o uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států [2008/2184(INI)] ze dne 23. 3. 2009.

XI.

Použití správního řádu v řízení o udělení víza

IVA HŘEBÍKOVÁ*

1. ÚVOD

Pokud bychom si otázku „Jaký je vztah správního řádu k řízení o udělení víza?“ položili před rokem 2006, byla by odpověď jednoduchá: „Žádný.“ Do účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, převládala jednoznačně filozofie, že na řízení o žádosti o vízum se správní řád nevztahuje. Zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní republiky, ve znění pozdějších předpisů, vylučoval působnost správního řádu na řízení o udělení víza v § 5 odst. 5.¹ Stávající zákon upravující pobyt cizinců na území České republiky, tj. zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, vymezuje vztah ke správnímu řádu v § 168. Do 31. prosince 2005 obsahovalo toto ustanovení výčet řízení, na něž se nevztahoval správní řád. Formulace byla změněna s účinností od 1. ledna 2006 zákonem č. 501/2004 Sb. tak, že se na vyjmenovaná řízení nevztahují ustanovení správního řádu o správním řízení (tedy jeho část druhá a třetí). Tato změna odráží posun ve vymezení předmětu úpravy správního řádu, který je od 1. 1. 2006 výrazně širší a zahrnuje i úpravu jiných postupů, než je správní řízení. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávních celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy. Podle § 177 odst. 1 správního řádu se základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až 8 tohoto zákona použijí při výkonu veřejné správy i v případech,

* Ministerstvo vnitra ČR, Odbor legislativy a koordinace předpisů.

¹ § 5 odst. 5 zákona č. 123/1992 Sb. zněl: „Na řízení o udělení víza ke krátkodobému pobytu a o prodloužení doby stanovené ke krátkodobému pobytu se nevztahují obecné předpisy o správním řízení.“

kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje. Podle § 177 odst. 2 správního řádu se v případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhá a třetí tohoto zákona, postupuje obdobně podle části čtvrté.

Řízení o žádosti o udělení letištního víza (§ 24), o žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů (§ 26) i řízení o žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů (§ 30) jsou řízeními uvedenými v § 168 zákona č. 326/1999 Sb., nevztahují se tedy na ně ustanovení správního řádu o správním řízení (jeho část druhá a třetí). S ohledem na § 177 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. i na tato řízení dopadá jeho část čtvrtá, pokud nejsou jiná pravidla upravena zvláštním zákonem (resp. přímo použitelným předpisem Evropské unie). Vyloučení působnosti části druhé a třetí správního řádu na tato řízení vychází ze skutečnosti, že cizinec ze třetího státu nemá subjektivní právo na vstup na území České republiky.² Nejde o správní řízení ve smyslu § 9 správního řádu.³ Konečně ani udělení vízum samo o sobě není zárukou, že cizinci bude vstup skutečně umožněn.

-
- ² Ústavní soud v odůvodnění plenárního nálezu ze dne 12. května 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08 uvedl, že již „v minulosti se jednoznačně vyjádřil k tomu, že Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní řád garantuje (sp. zn. Pl. ÚS 36/93, sp. zn. IV. ÚS 85/04) ... a ve své judikatuře se opakovaně vyslovil, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území (sp. zn. IV. ÚS 85/04, III. ÚS 99/04, III. ÚS 219/04, III. ÚS 260/04). Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok (ust. § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Takové právo je dáno pouze občanům České republiky (po vstupu České republiky do Evropské unie též unijním občanům), a to článkem 14 odst. 4 Listiny, zatímco odst. 2 téhož článku, který se vztahuje na ostatní cizince, zakládá pouze jejich právo svobodně území České republiky opustit“.
- ³ § 9: „Správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.“

2. REKAPITULACE STÁVAJÍCÍ ÚPRAVY

a) Krátkodobá víza

Udělování krátkodobých víz (letištní průjezdní vízum a vízum k pobytu do 90 dnů) je v současné době (s účinností od 5. dubna 2010) upraveno především nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex). K jeho provedení pak bylo na základě čl. 51 a čl. 52 odst. 2 vízového kodexu vydáno rozhodnutí Komise ze dne 19. března 2010, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech (Příručka). Tyto předpisy obsahují poměrně podrobnou úpravu procesu udělování víz, nikoli však komplexní. Zákon č. 326/1999 Sb. dosud obsahuje ustanovení týkající se krátkodobých víz, většinu z nich lze však považovat za obsolentní. S ohledem na výše uvedené se, pokud jde o proces udělování víz, podpůrně použijí ustanovení části čtvrté zákona č. 500/2004 Sb.

b) Dlouhodobé vízum

Jediným typem dlouhodobého víza je v současné době vízum k pobytu nad 90 dnů. Jeho udělování je upraveno zákonem č. 326/1999 Sb. Procesní pravidla jsou obsažena jednak ve společných ustanoveních k vízům (§ 51 a násl.), jednak v § 170. Je stanovena např. povinnost podat žádost o udělení víza na stanoveném tiskopisu, povinnost podat tuto žádost osobně, dále je upraveno místo podání žádosti a příslušnost k rozhodnutí; specificky je řešena situace, kdy žadatel nepředloží požadované náležitosti (odmítnutí žádosti o vízum zastupitelským úřadem). Vzhledem k rozdělení činností mezi dva orgány – zastupitelský úřad typicky přijímá žádost, o které rozhoduje inspektorát cizinecké policie – je založena možnost zastupitelského úřadu uplatnit k žádosti své stanovisko. Častým předmětem diskuse je v této souvislosti ustanovení vylučující zpřístupnění tohoto stanoviska žadateli nebo jeho zástupci. Zákonem č. 326/1999 Sb. je stanovena též lhůta pro rozhodnutí o žádosti a forma rozhodnutí. Subsidiárně se uplatní i v případě udělování dlouhodobých víz část čtvrtá správního řádu.

c) Rodinní příslušníci občanů Evropské unie

V případě rodinných příslušníků občanů Evropské unie je úprava komplikována vztahem ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat na území členských států. I na udělování krátkodobých víz rodinným příslušníkům občanů Evropské unie se vztahuje vízový kodex, Příručka pak upravuje odchylky zohledňující směrnici 2004/38/ES. Nejblíže rodinní příslušníci (čl. 2 odst. 2 směrnice) mají právo na vstup a právo pobytu, pokud sám občan Evropské unie využívá právo volného pohybu a jeho rodinný příslušník jej doprovází nebo následuje. Podle čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES členské státy poskytnou rodinným příslušníkům, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Tato víza se udělují bezplatně, zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě. Uvedené zásady Příručka zohledňuje, když zejména stanoví, že nelze vybírat vízový poplatek, stanoví zásady pro přístup k podání žádosti a dobu zpracování žádosti o vízum podané rodinným příslušníkem občana EU, která by zásadně neměla překročit 15 dnů. Žadatel je povinen prokázat, že splňuje podmínky Směrnice 2004/38/ES. Pokud splnění těchto podmínek prokáže, může být vízum neuděleno pouze z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví nebo z důvodu zneužití práv nebo podvodu. Je-li žádost o udělení víza zamítnuta, musí být rozhodnutí konkrétně odůvodněno (po věcné i právní stránce) a musí obsahovat poučení o oprávněném prostředku; v těchto případech nestačí použití formuláře obsaženého v příloze VI vízového kodexu. Úprava postupu při zamítnutí žádosti o vízum podané rodinným příslušníkem občana EU je v současné době obsažena v 56 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., nové posouzení důvodů neudělení víza je upraveno v § 180e citovaného zákona. Přestože u rodinných příslušníků občanů EU za podmínek stanovených Směrnicí 2004/38/ES existuje právo na vstup na území členských států, nevztahují se ani v tomto případě na řízení o žádosti o udělení víza část druhá a třetí správního řádu.

3. DOPAD ČÁSTI ČTVRTÉ SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Podle § 177 odst. 2 správního řádu se v případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhá a třetí tohoto zákona, postupuje obdobně podle části čtvrté. Z ustanovení § 154 odst. 1 správního řádu vyplývá, že se v takovém případě použijí ustanovení části čtvrté, ustanovení části první (základní zásady činnosti správních orgánů), obdobně se použijí zde vyjmenovaná ustanovení části druhé a třetí a přiměřeně i další ustanovení správního řádu, pokud jsou potřebná.

Z ustanovení části čtvrté správního řádu zmiňme § 155 odst. 3 a § 156 odst. 2. Vízový kodex upravuje písemné sdělení důvodů neudělení víza na standardním formuláři. Zákon č. 326/1999 Sb. upravuje v § 56 odst. 5 písemnou formu sdělení o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU a o jeho důvodech. U dlouhodobých víz není zákonem č. 326/1999 Sb. forma sdělení o tom, že vízum nebylo uděleno, explicitně uvedena, o sdělování důvodů neudělení víza se zákon v této souvislosti rovněž nezmiňuje. V těchto případech se tedy uplatní ustanovení § 155 odst. 3 správního řádu, podle kterého je správní orgán povinen na požádání dotčenou osobu písemně uvědomit o neprovedení úkonu (v našem případě neudělení víza) a sdělit důvody, které k tomuto závěru vedly. Ustanovení § 156 odst. 2 správního řádu se týká způsobu nápravy vadných úkonů učiněných podle hlavy čtvrté správního řádu. Pokud je vízum uděleno, existují ve speciální úpravě dostatečné mechanismy, jak je zrušit. Uvedené ustanovení správního řádu tak může dojít uplatnění zejména v případě, kdy je v rozporu se zákonem rozhodnuto o neudělení víza. Zákon č. 326/1999 Sb. v současné době neobsahuje úpravu opravného prostředku proti neudělení víza (s výjimkou neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU). Nelze však vyloučit podání stížnosti na neudělení víza a zrušení „zamítavého rozhodnutí“ může být jedním z přijatých opatření k nápravě, jestliže je stížnost shledána důvodnou.

Pokud jde o základní zásady činnosti správních orgánů, v řízeních týkajících se dlouhodobých víz, upravených národním právem, se nepochybně základní zásady uplatní. Vízový kodex, upravující udělování krátkodobých víz, obsahuje některá ustanovení zakotvující základní zásady vízového procesu. Zmiňme např. čl. 6 a 7 preambule vízového kodexu zmiňující profesionalitu, důstojnost a přiměřenost postupu při vyřizování žádosti, jakož i zásadu dobré správy, v čl. 39 se pak hovoří

o zdvořilosti jednání se žadateli nebo o rovnosti žadatelů. Lze tedy konstatovat, že vízový kodex obsahuje zásady odpovídající zásadám upraveným v § 2 až 8 správního řádu.

Obdobně mají být používána tato ustanovení části druhé.

§ 10 až 13 – příslušnost správních orgánů

Věcná příslušnost správních orgánů vyplývá ze zákona č. 326/1999 Sb. a z vízového kodexu. Vzhledem k povaze řízení a speciální úpravě se prakticky nevyužije ustanovení o místní příslušnosti. Konzulární působnost je upravena v čl. 6 vízového kodexu, u dlouhodobých víz se příslušnost inspektorátu cizinecké policie stanoví podle místa předpokládaného pobytu cizince na území. Instituty postoupení pro nepřislušnost a dožádání se mohou uplatnit zejména u dlouhodobých víz.

§ 14 – vyloučení z projednávání a rozhodování věci

Vízový kodex věnuje otázce chování pracovníků konzulátů k žadatelům o víza značnou pozornost, nicméně institut podjatosti v něm upraven není. U krátkodobých i dlouhodobých víz by se tedy postupovalo obdobně podle § 14 správního řádu. V praxi byly již případy námitek podjatosti vůči úředním osobám v řízení o žádosti o udělení víza zaznamenány.

§ 15 – vedení řízení

Ustanovení § 15 upravuje zejména určování oprávněných úředních osob, povinnost těchto osob zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dověděly v souvislosti s řízením, zakotvena je rovněž zásada písemnosti řízení, pokud zákon nestanoví jinak nebo to nevyklučuje povaha věci. Ustanovení o oprávněných úředních osobách by mělo být využito, byť je kladen důraz na ochranu bezpečnosti konzulárních pracovníků. Údaje zpracovávané v rámci řízení o žádosti o vízum jsou vízovým kodexem označovány za „důvěrné“, povinnost mlčenlivosti zde nepochybně má své místo. Řízení o žádosti o vízum je řízením písemným, byť osobní účast žadatele a provádění pohovoru hraje významnou roli. Vízový kodex např. upravuje způsob sdělení zamítavého rozhodnutí, které se žadateli oznamuje na standardním formuláři obsaženém v příloze VI. Pokud jde o dlouhodobá víza, upravuje zákon č. 326/1999 Sb. v § 170 odst. 10 sdělení o neudělení víza, resp. vrácení cestovního dokladu. Nicméně na požádání je příslušný orgán žadatele povinen uvědomit

písemně s uvedením důvodů (§ 155 odst. 3 správního řádu). V praxi je písemná informace standardní i bez výslovného požádání učiněného žadatelem o vízum.

§ 16 – jednací jazyk

Ustanovení upravující jednací jazyk je pro řízení, kde je žadatelem vždy cizinec, obzvláště významné. Podle § 16 odst. 1 správního řádu se jedná a písemnosti se vyhotovují v českém jazyce; účastníci mohou jednat a písemnosti mohou být předkládány i v jazyce slovenském. Písemnosti vyhotovené v cizím jazyce musí účastník řízení předložit v originálním znění a současně v úředně ověřeném překladu do jazyka českého, pokud správní orgán nesdělí účastníkovi řízení, že takový překlad nevyžaduje. Takové prohlášení může správní orgán učinit na své úřední desce i pro neurčitý počet řízení v budoucnu. V § 16 odst. 3 správního řádu je upraveno právo na tlumočnicka s tím, že v řízení o žádosti si žadatel, který není občanem České republiky, obstará tlumočnicka na své náklady sám, nestanoví-li zákon jinak. V zákoně č. 326/1999 Sb. byla z § 169 úprava jednacího jazyka po účinnosti správního řádu vypuštěna, nicméně v § 170 odst. 9 dosud přetrvávala pro řízení vedená policií (bude zrušena až nyní projednávanou novelou). Vízový kodex řeší otázku jednacího jazyka v souvislosti s formulářem žádosti, který musí být podle čl. 11 odst. 3 k dispozici

- a) v úředním jazyce nebo jazycích členského státu, pro který se o vízum žádá;
- b) v úředním jazyce nebo jazycích hostitelské země;
- c) v úředním jazyce nebo jazycích hostitelské země a v úředním jazyce nebo jazycích státu, pro který se vízum žádá, nebo
- d) v případě zastupování, v úředním jazyce nebo jazycích zastupujícího členského státu.

Formulář může být k dispozici i v dalším úředním jazyce orgánů EU. Není-li formulář k dispozici v úředním jazyce nebo jazycích hostitelské země, je žadatelům poskytnut zvláště jeho překlad do tohoto jazyka nebo jazyků. Podle čl. 11 odst. 6 vízového kodexu konzulát informuje žadatele o jazyku nebo jazycích, které mohou k vyplnění formuláře použít. Úprava této dílčí otázky je tedy velmi podrobná, komplexní úprava jednacího jazyka však ve vízovém kodexu chybí. Příručka v bodě 4.2.2 rozvíjí rozhodnutí o tom, jaký jazyk či jazyky mohou být použity při vyplnění žádosti. V bodě 6.1.2 příručky je řešena otázka překladů podpurných

dokladů přikládaných k žádosti. Konzuláty by měly žadatele informovat o tom, jaké doklady musí být přeloženy a do jakého jazyka. Takový postup v zásadě odpovídá oprávnění vyplývajícímu z § 16 odst. 2 správního řádu, byť ten předpokládá výčet dokladů, u nichž se překlad nevyžaduje. Příručka se zmiňuje též o jazyce sdělení o neudělení víza. Podle bodu 12.3 by se členské státy měly vynasnažit, aby písemné sdělení bylo k dispozici v úředním jazyce země bydliště žadatele, jehož žádost byla zamítnuta, nebo v úředním jazyce orgánů EU, například v angličtině. Z toho by bylo možné dovodit, že základním jazykem je jazyk státu, pro který je o vízum žádáno. Nijak však není řešena otázka jednacího jazyka při provádění pohovoru. V tomto případě by se tedy mělo obdobně uplatnit ustanovení § 16 správního řádu. V praxi se však zřejmě toto ustanovení použije pouze přiměřeně, neboť si lze těžko představit, že na zastupitelském úřadu bude pohovor prováděn v jazyce českém a žadatel si opatří tlumočnicka zapsaného do seznamu znalců a tlumočnicků vedeného podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. V řízení o žádostech o udělení dlouhodobého víza by mělo být postupováno obdobně podle § 16 správního řádu.

§ 19 až 26 – doručování

Problematika doručování je v řízení o žádosti o vízum specifická, neboť se doručování děje v zahraničí, obvyklé je též doručování na místě. Využití ustanovení správního řádu o doručování však není neobvyklé v řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza, pokud je žadatel zastoupen osobou s bydlištěm na území České republiky.

§ 29 a 30 – procesní způsobilost, úkony právnické osoby

Správní řád v ustanovení upravujícím procesní způsobilost odkazuje na způsobilost k právním úkonům podle § 8 a 9 občanského zákoníku. Zákon č. 326/1999 Sb. upravuje způsobilost k právním úkonům speciálně v § 178, když za způsobilého k úkonům podle tohoto zákona se považuje cizinec starší 15 let, který je schopen projevit svou vůli a samostatně jednat. Ustanovení o úkonech právnické osoby se z povahy věci v řízení o žádosti o udělení víza neuplatní.

§ 31, § 33 až 35 – zastoupení

Standardní je v řízení o žádosti o vízum zastoupení zákonným zástupcem. Přesto, že některé úkony musí učinit žadatel o vízum zásadně

osobně (zejména osobní podání žádosti, účast na pohovoru), nelze v řízení o žádosti o vízum vyloučit ani zastoupení zástupcem na základě plné moci při provádění jiných úkonů, resp. nelze ani vyloučit jeho přítomnost spolu se žadatelem při provádění úkonů, jichž se musí žadatel zúčastnit osobně.

§ 37 – podání

Ustanovení § 37 správního řádu upravuje především základní náležitosti podání, způsoby, jimiž lze podání učinit, jakož i postup při odstraňování vad podání. Žádost o vízum se vždy podává na stanoveném tiskopise, ať již v souladu s čl. 11 vízového kodexu nebo u dlouhodobých víz v souladu s § 53 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Žádost se zásadně podává osobně nebo prostřednictvím akreditovaných obchodních zprostředkovatelů (čl. 9 odst. 4 vízového kodexu a § 170 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.). Od této povinnosti však lze upustit, a tedy žádost může být podána jiným způsobem, typicky poštou. Diskutovaným problémem je otázka výzev k odstranění nedostatků žádosti o vízum. Vízový kodex v případě některých nedostatků považuje žádost bez dalšího za nepřijatelnou (čl. 19 odst. 3), některé další nedostatky jsou důvodem pro zamítnutí žádosti, odstraňování vad žádosti vízový kodex nepředpokládá. Zákon č. 326/1999 Sb. obsahuje v ustanovení § 170 odst. 11 povinnost policie nebo zastupitelského úřadu vyzvat žadatele o udělení víza k odstranění vad žádosti a poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu. Tato úprava je provedena výslovně s ohledem na dřívější praxi, nicméně tato povinnost v řízení o žádosti o dlouhodobé vízum vyplývá z ustanovení § 37 odst. 3 správního řádu, které se zde použije obdobně.

§ 40 – počítání času

Uvedené ustanovení určuje pravidla pro počítání lhůty stanovené pro provedení úkonu. Uvedená pravidla se mohou uplatnit např. při počítání lhůty stanovené pro odstranění nedostatků žádosti.

§ 62 a 63 – pořádková pokuta a vykázání z místa konání úkonu

Uvedená pořádková opatření budou zřejmě s ohledem na zásadu subsidiarity využívána zřídka, nicméně jejich užití v řízení o žádosti o vízum nelze vyloučit (např. v souvislosti s prováděním pohovoru).

Z ustanovení části třetí mají být obdobně použita ustanovení.

§ 134 – řízení před kolegiálním orgánem

Aplikace tohoto ustanovení nepřichází v řízení o žádosti o udělení víza v úvahu.

§ 137 – vysvětlení

Uvedené ustanovení by mohlo být aplikováno zejména v souvislosti s institutem pohovoru se žadatelem o vízum (např. náležitosti záznamu o pohovoru).

a § 142 odst. 1 a 2 – řízení o určení právního vztahu.

Toto ustanovení se z povahy věci v souvislosti s vízy neuplatní.

4. PROJEDNÁVANÁ NOVELIZACE

Dne 18. srpna 2010 vláda schválila návrh zákona, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Uvedený návrh reaguje mimo jiné na přijetí vízového kodexu. V zákoně č. 326/1999 Sb. jsou především odstraněny duplicity s úpravou obsaženou ve vízovém kodexu. Zachována je úprava dlouhodobých víz, ale řešeny jsou i některé otázky týkající se víz krátkodobých, a to zejména v § 20 citovaného zákona (např. příslušnost policie při udělování víz na hraničním přechodu, udělování víz rodinným příslušníkům občanů EU). Řízení o žádosti o udělení víza je i nadále vyňato z působnosti části druhé a třetí správního řádu. V této souvislosti vznikl v rámci meziresortního připomínkového řízení rozpor mezi předkladatelem a veřejným ochráncem práv v otázce vztažení části druhé a třetí správního řádu na řízení o žádosti o udělení víza podané rodinným příslušníkem občana EU. Legislativní rada vlády i vláda se v této otázce přiklonila na stranu předkladatele, který trval na vyloučení části druhé a třetí správního řádu v těchto případech. Návrhem jsou rovněž rušena některá ustanovení duplicitní ke správnímu řádu (např. § 170 odst. 11 zákona č. 326/1999 Sb.).

V § 180e zákona č. 326/1999 Sb. je navržena úprava nového posouzení důvodů neudělení víza, tedy opravný prostředek předpokládaný

čl. 32 odst. 3 vízového kodexu. Návrh předpokládá využití tohoto opravného prostředku i u žádostí o udělení dlouhodobého víza. Pokud by novela nenabyla účinnosti do 5. dubna 2011, bylo by nutné v případě opravného prostředku proti neudělení krátkodobého víza postupovat přiměřeně podle ustanovení správního řádu upravujících odvolání.

5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že použití některých ustanovení správního řádu má v řízení o žádosti o udělení víza své místo, a to i v řízení týkajícím se krátkodobého víza, neboť vízový kodex neobsahuje komplexní procesní úpravu. Lze předpokládat, že i nadále bude pokračovat diskuze na téma rozsahu použití správního řádu v řízení ve věci víz, zejména pokud jde o víza udělovaná rodinným příslušníkům občanů EU. Tato otázka bude nepochybně řešena i v souvislosti s přípravou nové právní úpravy pobytu cizinců na území České republiky.

XII.

Limity správního uvážení v kontextu beznárokového udělování víz

EVA EHNERTOVÁ*

1. ÚVOD

Správnímu orgánu je dáno rozhodovat v rámci tzv. správního uvážení za situace, kdy se vznikem nebo existencí určitých skutkových okolností nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, ale ponechává naopak subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro volbu konkrétního řešení.¹ Právní normy zpravidla možnost užití správního uvážení signalizují pomocí pojmů jako „lze“, „může“, „zejména“ apod.² Nezřídka dochází také ke kombinování správního uvážení a neurčitých právních pojmů.³ V takovém případě se jedná o tzv. kumulované právní předpisy, jež obsahují neurčité právní pojmy na straně skutkové podstaty a volné uvážení na straně právního následku.⁴ Správní uvážení je přitom na jednu stranu prostředkem individualizace rozhodnutí a tzv. jiných úkonů veřejné správy, na stranu druhou prostor pro

* Nejvyšší správní soud, Brno.

- ¹ Srov. SKULOVÁ, S. *Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 15. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. Masarykova univerzita Brno, 2001, str. 77. HRDINA, P. Přezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů vydaných v rámci jejich diskreční pravomoci. *Právní rozhledy*, 1999, č. 5, s. 184.
- ² Např. podle ustanovení § 122 odst. 5 či 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), které slouží k odstranění tvrdostí správního uvážení, „policie může na žádost cizince vydat nové rozhodnutí, kterým zruší platnost rozhodnutí o správním vyhoštění...“.
- ³ Takto např. „ministerstvo může nést, je-li to ve veřejném zájmu, náklady spojené s dobrovolným návratem cizince“ (§ 123a zákona o pobytu cizinců).
- ⁴ HRDINA, P., op. cit. 1.

volnou úvahu vždy skýtá nebezpečí jeho nesprávného užití či dokonce zneužití.⁵

2. JE DÁN PROSTOR PRO SPRÁVNÍ UVÁŽENÍ?

V prvé řadě je vždy potřeba zkoumat,⁶ zda právní předpis za naplnění určitých skutkových okolností vůbec předpokládá užití správního uvážení. Platí přitom jak to, že správní uvážení lze užít pouze v těch případech, v nichž jeho užití zákon předpokládá, tak také, že pokud zákonodárce s použitím určité právní normy spojil užití správního uvážení, správní orgán má dokonce povinnost správní uvážení realizovat.⁷

Pohlédneme-li blíže na ustanovení zákona o pobytu cizinců týkající se udělování víz, z ustanovení společných pro všechna víza zjistíme, že vízum je povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území a vycestování z území, pokud uvedený zákon nestanoví jinak.⁸ Za udělené se považuje jeho vyznačením v cestovním dokladu cizince.⁹ Samostatnou úpravu tzv. krátkodobých víz a jejich udělování nově s účinností od 5. 10. 2009 upravuje tzv. vízový kodex.¹⁰ Jelikož se jedná o právní předpis relativně nový, s jehož aplikací zatím nejsou příliš velké zkušenosti, soustředí se následující text na problematiku tzv. dlouhodobých víz udělovaných podle zákona o pobytu cizinců. Ze zákona o pobytu cizinců se tak dozvíme, že vízum k pobytu nad 90 dnů na žádost cizince uděluje policie.¹¹ V následujících ustanoveních jsou pak vždy uvedeny náležitosti, které se dokládají k žádosti o udělení víza.

Ustanovení § 56 zákona o pobytu cizinců uvádí výčet důvodů, za jejichž naplnění policie nebo zastupitelský úřad vízum (s výjimkou víza

⁵ EIDOVÁ, L., FILIPOVÁ, J. Milníky v oblasti soudního přezkumu správního uvážení, zvláště pak ve vztahu k vybraným oblastem cizineckého práva. Příspěvek přednesený na konferenci „Milníky práva v stredo európskom priestore 2010“ organizované Právnickou fakultou UK v Bratislavě, která se uskutečnila ve dnech 18.–20. 3. 2010.

⁶ Posloupnost úvah při realizaci správního uvážení v rámci správního řízení dokresluje schéma v závěru textu.

⁷ MAZANEC, M. *Správní soudnictví*. Praha : Linde, 1996, s. 93.

⁸ Srov. § 51 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁹ Srov. § 51 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech.

¹¹ Srov. § 30 zákona o pobytu cizinců.

k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území) cizinci neudělí. Jednotlivé důvody níže v tomto ustanovení uvedené zpravidla předurčují svým charakterem vázaný způsob rozhodování správního orgánu, když právní následek neudělení víza spojují s konkrétním skutkovým stavem. Jistou výjimku tvoří ustanovení písmen h), i) a k). Podle těchto ustanovení se vízum neudělí cizinci, pokud je „důvodné nebezpečí“, že by cizinec mohl „ohrozit bezpečnost státu“ či „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, pokud jsou skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec „hodlá zneužít“ vízum k jinému účelu či pobyt cizince „není v zahraničněpolitickém zájmu České republiky“. Nejvíce bezbřehý důvod neudělení víza se pak skrývá pod písm. k), kdy správní orgán vízum neudělí, je-li zjištěna „jiná závažná překážka“ pobytu cizince na území. Tato ustanovení však neposkytují správním orgánům klasický prostor pro správní uvážení, neboť s určitou právní skutečností, např. že cizinec hodlá zneužít vízum k jinému účelu, spojují konkrétní právní následek – neudělení víza, avšak problém tkví v tom, že tuto právní skutečnost představuje (někdy velmi) neurčitý právní pojem, jenž není přesně obsahově vymezen.

Předmětem velké debaty je také ustanovení § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, podle nějž „na udělení víza není právní nárok“. Toto ustanovení je pak chápáno jako výraz státní suverenity, kdy stát zcela autonomně a nezávisle rozhoduje o tom, komu z cizích státních příslušníků povolí vstup a pobyt na svém území. V návaznosti na judikaturu můžeme říci, že se jedná o ustanovení jasně deklarující, že udělování víz podléhá režimu správního uvážení, neboť podstatou správního uvážení je právě to, že neexistuje nárok na určitý výsledek správního uvážení.

3. JAKÉ JSOU MOŽNÉ LIMITY SPRÁVNÍHO UVÁŽENÍ?

Jestliže z § 51 odst. 2 vyplývá, že cizinec nemá nárok na udělení víza, je toto ustanovení i soudy interpretováno tak, že cizinci nesvědčí právo pobytu či vstupu na území ČR.¹² Z uvedeného pak soudy dovozují, že

¹² Srov. zejména náleží Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, č. 29/2004 Sb. nálezů a usnesení Ústavního soudu: „Subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není podle výslovného znění zákona právní nárok (§ 51 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb.).“ Podobně dále např. usnesení Ústavního

vyločení soudního přezkumu v případě neudělení víza¹³ se negativně nedotýká žádného ústavně zaručeného základního práva či svobody, přičemž není v rozporu ani s mezinárodními závazky České republiky. Na druhou stranu ze skutečnosti, že cizinec nemá právo na vstup a pobyt na území České republiky, ještě nikterak nevyplývá, že by tato osoba jakožto účastník řízení pozbyla svých veškerých práv.

Jak již bylo uvedeno, první hranicí správního uvážení je zákaz uvážení provést, kde to zákon nedovoluje, či naopak povinnost uvážení použít, kde to zákon předpokládá.¹⁴ Jedná se o jeden z projevů principu materiálního právního státu vyjádřený v čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, kdy státní moc lze uplatňovat pouze v případech, mezích a způsoby stanovenými zákonem. Z toho lze dovodit, že přestože § 51 odst. 2 stanoví, že na udělení víza není právní nárok, nelze na základě něj rozšiřovat užití správního uvážení nad rámec ostatního znění zákona, např. rozšiřovat důvody pro neudělení víza nad rámec § 56 zákona o pobytu cizinců.

Dále pak, stejně jako i u vydávání jiných rozhodnutí či při realizaci jiných úkolů veřejné správy, je i v tomto případě podmínkou, že správní orgán vychází ze správně a úplně zjištěného skutkového stavu, jenž mu následně přísluší odpovídajícím způsobem hodnotit a přiřazuje mu vhodné právní následky. Toto hodnocení skutkového stavu a přiřazování mu na základě právní normy vhodného právního následku je v podstatě již samotným výkonem správního uvážení.

I výkon správního uvážení je tedy limitován, v prvé řadě pak uplatňováním základních principů právního státu. Tím nejvíce zdůrazňovaným, který již byl ostatně zmíněn, je právě princip zákonnosti, stanovící, že při provádění správního uvážení by neměly být překročeny jeho zákonem stanovené meze. To znamená, že správní orgány mohou volit sice mezi různými právními následky, avšak pouze mezi těmi právem předpokládanými. Stejně tak správní orgány nemohou zvolit následek,

soudu ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 85/04 či ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. III. ÚS 99/04 či ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. III. ÚS 2954/09.

¹³ Srov. § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

¹⁴ V rozsudku z 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008-101, Nejvyšší správní soud dokonce stanovil, že výjimečně může být zmocnění ke „zmírňujícímu“ správnímu uvážení v zákoně obsaženo jen implicitně, a tedy vyplývat z povahy a podstaty příslušné právní regulace, má-li uplatnění takového správního uvážení vést ke zmírnění neúnosně tvrdých dopadů zákonné úpravy na fyzickou či právnickou osobu, kdy by uplatnění takového tvrdé právní úpravy bylo v rozporu s principy, na nichž je založen právní řád.

jenž by znamenal porušení jiných základních práv.¹⁵ Je potřeba dodat, že při realizaci správního uvážení by však nemělo být pouze formalisticky dbáno na to, aby zvolené řešení bylo v souladu s textem zákona, ale mělo by odpovídat také cíli a účelu zákonného zmocnění.¹⁶

Lze dodat, že v případě řízení o rozhodování o žádosti o udělení víza jsou zákonné meze rozhodování správních orgánů stanoveny rovněž ustanoveními správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.), která se na toto řízení rovněž použijí. Na tato řízení se sice nevztáhne část druhá a třetí správního řádu,¹⁷ nicméně i v tomto případě mají správní orgány povinnost při svém rozhodování uplatnit základní zásady činnosti správních orgánů vyjádřené v § 2 až § 8 správního řádu. I z těchto zásad pak vyplývají již zmiňované principy limitující správní orgány ve výkonu jejich správního uvážení. Jedná se zejména o zásadu zákonnosti (§ 2 odst. 1 správního řádu), zákaz zneužití správního uvážení a neurčitých právních pojmů (§ 2 odst. 2 správního řádu), zásadu ochrany dobré víry a oprávněných zájmů (§ 2 odst. 3 správního řádu), zásadu účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem a zásadu předvídatelnosti (§ 2 odst. 4 správního řádu), zásadu materiální pravdy (§ 3 správního řádu) či o zásadu rovnosti a nestrannosti (§ 7 správního řádu).¹⁸

Uvedené limity správního uvážení našly své vyjádření také v judikatuře správních soudů,¹⁹ přestože i ta vzhledem k možnostem a šíři soudního přezkumu rozhodnutí vydaných v rámci správního uvážení prodělala jistý vývoj.²⁰ V tomto ohledu je významné usnesení rozšířeného senátu, podle nějž: „*Absolutní či neomezené správní uvážení v moderním právním*

¹⁵ Srov. HRDINA, P., op. cit. 1, s. 186. SKULOVÁ, S., op. cit. 1, s. 32.

¹⁶ Srov. HRDINA, P., op. cit. 1, s. 186. EIDOVÁ, L., FILIPOVÁ, J., op. cit. 5.

¹⁷ Srov. § 168 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸ Blíže k těmto i dalším základním zásadám činnosti správních orgánů viz ČERNÝ, P. a kol. *Průvodce novým správním řádem s podrobným výkladem a vzory podání*. Linde : Praha, 2006.

¹⁹ Základním ustanovením, o něž se správní soudy při přezkumu rozhodnutí vydaných v rámci správního uvážení opírají, je § 78 odst. 1 věta druhá zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“): „Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.“ Jedná se přitom o rozšíření hledisek přezkumu oproti dříve stanoveným v § 245 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu: „U rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem.“

²⁰ Srov. SKULOVÁ, S., op. cit. 1, EIDOVÁ, L., FILIPOVÁ, J., op. cit. 5.

*státě neexistuje. Každé správní uvážení má své meze, vyplývající v prvé řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd.*²¹ V tomto usnesení rozšířený senát řešil rozdílný náhled na soudní přezkoumatelnost rozhodnutí o neudělení státního občanství. Do té doby zde existoval jak názor, že udělení státního občanství je projevem neomezené státní suverenity a děje se ve sféře absolutního správního uvážení,²² tak názor, že ačkoli na udělení státního občanství není právní nárok, rozhodování správních orgánů nesmí podléhat libovůli. Libovůle při rozhodování by totiž zjevně odporovala charakteru státní správy jako činnosti podzákonné a zákonem řízené.²³ Rozšířený senát v uvedeném usnesení pak přisvědčil názoru, že i za situace, kdy na udělení státního občanství nemá žadatel veřejné subjektivní právo, i v takovém případě má žadatel právo na to, aby byla respektována jeho práva účastníka řízení a aby řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí proběhlo v souladu se zákonem. Rozšířený senát poukázal také na Doporučení Rady ministrů Rady Evropy č. (80) 2, týkající se výkonu správního uvážení správními orgány, které upravuje řadu požadavků na výkon správního uvážení.²⁴

Výše uvedené požadavky by se pak měly samozřejmě odrážet ve vydávaném rozhodnutí, které je hlavním produktem uvážení správního orgánu, pokud jeho vydání právní předpis v daném případě předpokládá. Je patrné, že naplnění výše uvedených požadavků ve správním řízení je seznatelné především z řádně odůvodněného rozhodnutí. Tomu však v současné době praxe správních orgánů v oblasti víz v žádném případě neodpovídá.

Z tohoto hlediska by mohlo být teoreticky problematickým ustanovení § 57 zákona o pobytu cizinců, alespoň tak, jak je vykládáno správními orgány. Na základě tohoto ustanovení vydává zastupitelský úřad v případě udělování víza policií k žádosti o udělení víza stanovisko. Podle odst. 4 uvedeného ustanovení se toto stanovisko žadateli o vízum ani jeho zástupci nezprístupňuje. Toto ustanovení pak správní orgány

²¹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS.

²² Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2004, č. j. A 11/2003-34.

²³ Rozsudek ze dne 9. 1. 2004, č. j. 7 A 31/2002-33.

²⁴ Zákaz sledovat jiný účel než ten, pro který byla diskreční pravomoc stanovena; objektivnost a nestrannost; rovnost a zákaz diskriminace; proporcionalita mezi negativními dopady rozhodnutí na práva, svobody a zájmy osoby a sledovaným účelem.

interpretují tak, že cizinci se nesděluje konkrétní důvod, pro který nebylo vízum uděleno. V praxi to pak zpravidla znamená, že rozhodnutí nejsou nijak odůvodňována.

Mám za to, že takovýto přístup neodpovídá výše uvedeným požadavkům a takováto interpretace citovaného ustanovení by mohla být považována za překročení mezí správního uvážení. Ze skutečnosti, že stanovisko jednotlivých orgánů jako takové se žadateli nezpřístupňuje, ještě nevyplývá, že žadatel není oprávněn znát důvod, z jakého mu vízum nebylo uděleno. Uvedené ustanovení je potřeba naopak interpretovat v souladu s výše uvedenými principy.

Jak vyplývá i z citované judikatury soudů, i do takové situace se vlamuje užití základních ústavních principů vždy limitujících správní uvážení. Jak Nejvyšší správní soud uvedl ve svých rozsudcích: „*Správní uvážení je v první řadě vždy limitováno principy vyplývajícími z ústavního pořádku České republiky; z nichž lze vyvodit, že i tam, kde vydání rozhodnutí závisí toliko na uvážení správního orgánu, je tento orgán omezen (...) i povinností výslovně uvést, jaká kritéria v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil a k jakým skutkovým a právním závěrům dospěl...*“²⁵ Rovněž v jiném rozsudku Nejvyššího správního soudu zaznělo, že právo na řádné odůvodnění a jemu odpovídající povinnost správního orgánu je jedním ze základních principů právního státu a je nástrojem k zajištění předvídatelnosti aplikace práva, právní jistoty a vyloučení libovůle.²⁶ V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal i na judikaturu Ústavního soudu,²⁷ v níž byla formulována zásada zákazu libovůle tak, že jedním z principů, představujícím součást práva na řádný proces a vylučujícím libovůli při rozhodování, je nezbytná návaznost mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Povinnost sdělit důvody rozhodnutí, uvedl dále Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku, je jedním z principů dobré správy, jenž je obecně uznáván.²⁸

²⁵ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS; rozsudek Nejvyššího správního soudu z 28. 2. 2007, č. j. 4 As 75/2006-52, č. 1194/2007 Sb. NSS.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008-101.

²⁷ Např. náleží Ústavního soudu z 6. 3. 1997, sp. zn. III. ÚS 271/97, publikovaný pod č. 24 Sb. n. u. ÚS, svazek 7, s. 153.

²⁸ Požadavek na zdůvodnění správních aktů je také uveden v základní rezoluci č. (77) 31 Výboru ministrů Rady Evropy.

O tom, že takový výklad § 57 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, který uplatňují v současné době správní orgány, není správný, svědčí i připravovaná novela zákona o pobytu cizinců, která počítá s tím, že cizinec bude oprávněn požádat o nové posouzení důvodů neudělení víza nebo odepření vstupu na území. V žádosti o nové posouzení důvodů musí mj. cizinec uvést, v čem spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo. Je zřejmé, že v případě podržení uvedeného výkladu správními orgány by po přijetí novely nastala zcela absurdní situace, kdy cizinec by v podstatě nemohl vykonávat práva, která by mu připravovaný § 180e přiznal, resp. nemohl by uvést, v čem spatřuje nesprávnost nebo nezákonnost rozhodnutí o neudělení víza, nemohl by tedy o přezkoumání důvodů neudělení víza vůbec požádat. Se sdělováním důvodů neudělení víza navíc počítá i vízový kodex, kdy tyto důvody mají být uvedeny na jednotném formuláři.

Předcházející text se pokusil jak vymezit některé normativní podmínky umožňující správním orgánům realizovat správní uvážení v procesu rozhodování o udělení víza, tak se také pokusil identifikovat některé hranice užití správního uvážení, jakož i porovnat současnou praxi s těmito požadavky. To, že správní orgány rozhodují při udělování víz v rámci volného správního uvážení, je v současné době dovozováno zejm. z § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců stanovícího, že na udělení víza není právní nárok. Na stranu druhou ani toto ustanovení nemůže rozšiřovat užití správního uvážení nad rámec ostatních zákonných ustanovení, a to především ustanovení § 56 zákona o pobytu cizinců, jež vymezuje skutečnosti způsobující, že cizinci nebude vízum uděleno. Dá se říci, že toto ustanovení samotné pak užití správního uvážení při rozhodování o udělení víza nepředpokládá, avšak v některých ustanoveních spojuje neudělení víza s právní skutečností, která je vymezena neurčitým právním pojmem. Na stranu druhou i při hledání konkrétního obsahu těchto neurčitých právních pojmů se uplatní zásady, jež byly vymezeny výše jako limitující správní orgán v jeho správním uvážení.

Také bylo zdůrazněno, že ačkoli podle zákona cizinci nesvědčí právo na vstup a pobyt na území České republiky, neznamená to, že by cizinec automaticky pozbyl práv jiných. Aneb to, že zde není dán nárok na určité rozhodnutí, ještě nezpochybňuje, že i v takovém případě existuje minimálně nárok na bezchybný výkon správního uvážení.²⁹ Správní orgány

²⁹ HRDINA, P., op. cit., s. 188.

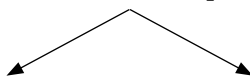
mají při rozhodování o udělení víza především povinnost zohlednit jiná základní práva cizince či respektovat základní principy právního státu. Dovozeno mj. bylo, že cizinci by zejména měla být přiznána práva účastníka řízení. Při bližším pohledu na současnou praxi správních orgánů je přitom zřejmé, že ta ne zcela a vždy odpovídá předestřeným požadavkům. Důvodem je zejména absence reálně existujících limitů činnosti správních orgánů, ať již jde o realizaci volného správního uvážení či podřazování konkrétních skutkových okolností neurčitým právním pojmům, a to zejména v podobě přezkumu rozhodování správními soudy³⁰ či existence jiného přípustného opravného prostředku.³¹ Ačkoli pak bylo řečeno, že na základě existence ustanovení § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců nelze rozšiřovat důvody neudělování víz nad rámec § 56 zákona o pobytu cizinců, druhou stranou mince je, a popsanou situaci pouze dokresluje, přílišná vágnost některých důvodů pro neudělení víza uvedených v samotném ustanovení § 56, která nese společnou zásluhu na znesnadňování kontroly nad výkladem těchto ustanovení správními orgány.

Průběh správního řízení, v rámci nějž správní orgán realizuje správní uvážení:

1. Zjištění skutkového stavu věci
způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti



2. Subsumpce skutkového stavu věci pod určitou právní normu



Předpoklady pro rozhodování
v rámci správního uvážení
musí užít správního uvážení
*(implicitní správní uvážení: viz
rozsudek NSS č. j. 7 As 21/2008-101)*

Vázané rozhodování
(Při správné subsumpci pouze
zákonný právní následek)
nesmí užít správního uvážení



3. Volba právního následku
= výkon správního uvážení

³⁰ Srov. § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

³¹ S výjimkou § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

XIII.

Soudní přezkum a rozhodnutí o neudělení víza

VIKTOR KUČERA*

1. ÚVODEM

Zvolené téma se může zdát na první pohled tématem poněkud úsporným, neboť zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o pobytu cizinců), jednoznačně stanoví, že rozhodnutí o neudělení víza jsou z přezkoumání soudem vyloučena [§ 171 odst. 1 písm. a)]. Přesto se domnívám, že je k danému tématu co říci.

2. VYLOUČENÍ SOUDNÍHO PŘEZKUMU, RELEVANTNÍ JUDIKATURA A JEJÍ LIMITY

Uvedená výluka ze soudního přezkumu je v zákoně o pobytu cizinců od počátku jeho účinnosti, tj. od 1. 1. 2000 [původně jako § 171 písm. a)], a vychází z předpokladu, že rozhodnutím o neudělení víza nedochází k zásahům do základních práv a svobod, což opakovaně potvrdila i judikatura, a to jak na úrovni Nejvyššího správního soudu (zejm. rozsudek ze dne 16. 10. 2003, č. j. 2 As 29/2003 – 36, publikovaný pod č. 224/2004 Sb. NSS, rozsudek ze dne 15. 1. 2004, č. j. 2 As 67/2003 – 63, rozsudek ze dne 29. 1. 2004, č. j. 2 Azs 89/2003 – 49, rozsudek ze dne 17. 3. 2006, č. j. 8 Azs 137/2005 – 79, a rozsudek ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 As 95/2008 – 45, publikovaný pod č. 1955/2009 Sb. NSS, vše dostupné na www.nssoud.cz), tak Ústavního soudu (viz usnesení ze dne 19. 12. 2000, sp. zn. II. ÚS 345/2000, usnesení ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. III. ÚS 99/04, usnesení ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 85/04, usnesení ze dne 12. 7. 2005, sp. zn. I. ÚS 38/04, usnesení ze dne

* Nejvyšší správní soud, Brno.

8. 11. 2006, I. ÚS 394/06, či usnesení ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. III. ÚS 2909/2009, vše dostupné z <http://nalus.usoud.cz>).

Všechna citovaná rozhodnutí vycházejí z obdobných závěrů a jejich základní výchozí premisou je to, že vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza není v rozporu s Listinou základních práv a svobod, neboť se nejedná o rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod. Žádné z práv v Listině uvedených totiž nezákládá nárok cizince na pobyt na území České republiky, takové právo je dáno pouze občanům České republiky (čl. 14 odst. 4) a po vstupu České republiky do Evropské unie též občanům EU, jakož i jejich rodinným příslušníkům, kteří sami občany nejsou.

Tito rodinní příslušníci občana EU, kteří sami nejsou občany EU, tvoří specifickou kategorii cizinců, kterým svědčí právo vstoupit na území členského státu, aby tak mohli následovat občana EU; k této problematice lze blíže odkázat jednak na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, a jednak na související judikaturu Soudního dvora EU a její závěry ve věci C-127/08 (*Blaise Baheten Metock a další proti Minister for Justice, Equality and Law Reform*) a ve věci C-503/03 (*Komise proti Španělsku*), dostupné na <http://curia.europa.eu>, dle kterých uvedení rodinní příslušníci mají nejen právo vstoupit na území členského státu, ale také právo na obdržení vstupního víza.

Občanství EU totiž s výhradou určitých omezení přiznává každému občanu EU základní a osobní právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, a má-li být toto právo všech občanů EU vykonáváno, je třeba ho zaručit také jejich rodinným příslušníkům bez ohledu na jejich státní příslušnost. To uvedenou kategorii cizinců odlišuje od ostatních cizinců tzv. třetích zemí, kteří takové právo nemají, což by se ostatně mělo promítnout i v připravované novele zákona o pobytu cizinců, která předpokládá změnu ustanovení § 171 odst. 1 písm. a), který by měl znít napříště takto: „*Z přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení víza; to neplatí, jde-li o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie.*“ Smyslem této úpravy je dle důvodové zprávy umožnit rodinnému příslušníkovi, který sám není občanem Evropské unie, podání žaloby proti rozhodnutí o neudělení víza. Tím by měla být dána řádná procesní záruka pro naplnění práva

volného pohybu, jehož požívají státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU.¹

V případě všech ostatních cizinců z tzv. třetích zemí však zůstává předmětná soudní výlučka. Jako její základní „ideové“ východisko lze přitom označit princip státní suverenity, jež znamená nezávislost státní moci na jakékoli jiné moci, a to jak v oblasti mezinárodních vztahů, tak i ve věcech vnitřních.² Tento princip, na kterém postupně vznikal současný mezinárodní systém, pak ve svých důsledcích znamená, že je v zásadě věcí každého státu, aby si určil, které cizince či kategorie cizinců na své území vpustí a které nikoli, případně za jakých podmínek. Součástí současného mezinárodního systému je ovšem také princip přirozených lidských práv a jednotlivé státy jsou tak v mnoha ohledech zmítány mezi dvěma principy, z nichž každý táhne opačným směrem.³ Nicméně stále platí, že zájem státu řídit a kontrolovat imigraci vychází z ustáleného mezinárodního práva a žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu. Ostatně právo pobytu na území státu (a s ním související právo navrátit se na území státu a zákaz vyhoštění) je tradičně vnímáno jako jedno z výsadních práv plynoucích ze státního občanství, jakožto klíčového spojovacího článku mezi jednotlivcem a státem.

¹ V této souvislosti je však třeba poznamenat, že s uvedeným v podstatě počítá i současná právní úprava, neboť jde-li o občana EU nebo jeho rodinného příslušníka, jsou z přezkoumání soudem vyloučena pouze rozhodnutí o odepření vstupu a o správním vyhoštění po dobu platnosti předchozího rozhodnutí o správním nebo soudním vyhoštění dotčeného cizince [§ 172 odst. 2]; a contrario to znamená, že ostatní rozhodnutí, tj. i rozhodnutí o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU, mohou být již nyní podrobena přezkumu ze strany soudu. K uvedenému je ještě dlužno dodat, že zmíněné ustanovení by mělo být připravovanou novelou zrušeno, protože předmětná soudní výlučka, byť velmi omezená, je vnímána jako problematická jednak ve vztahu k čl. 31 směrnice 2004/38/ES a jednak v souvislosti s nálezem Ústavního soudu nálezem ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07; k tomuto rozhodnutí blíže viz dále v části III.

² Viz POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*. 5., doplněné a rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 14.

³ Srov. BARŠOVÁ, A., BARŠA, P. *Přistěhovalectví a liberální stát – imigrační a integrační politiky v USA, západní Evropě a Česku*, vydala Masarykova univerzita v Brně : Mezinárodní politologický ústav, Brno, 2005, s. 19, kde se v tomto směru hovoří o liberálně-demokratickém národním státu, který je napnut na skřípec těchto dvou principů – principu územní suverenity a principu přirozených lidských práv.

Možnost vstupu na území České republiky je tak u cizinců tzv. třetích zemí, kteří nejsou občany EU ani rodinnými příslušníky občanů EU, zásadně vázána na souhlas v podobě udělení krátkodobého⁴ či dlouhodobého víza. Jedná se o výkon diskreční moci státu, nikoli o právo dotčeného cizince na povolení k pobytu na území, a pokud mu za dané situace není právním řádem garantována soudní ochrana, nelze to bez dalšího považovat za rozporné s čl. 36 odst. 2 Listiny, dle kterého nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod. Soudní výluku v případě rozhodnutí o neudělení víza nelze považovat za rozpornou ani s čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť vstup ani pobyt cizinců tomtuto ustanovení nepodléhá. Rozhodnutí týkající se těchto otázek totiž nezahrnují rozhodnutí o občanských právech ani neznamenají trestní obvinění, což Evropský soud pro lidská práva uvedl poprvé ve věci *Maaouia proti Francii* (rozsudek velkého senátu ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/98, Reports 2000-X, dostupné na <http://echr.coe.int>), na který dále ve své judikatuře konstantně odkazuje.

3. VYLOUČENÍ SOUDNÍHO PŘEZKUMU, MOŽNOSTI JEHO ZRUŠENÍ A PŘIPRAVOVANÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Je však otázkou zda i přes zmíněnou neexistenci práva pobytu nezaručuje Listina či Úmluva další práva, která by mohla být rozhodnutím o neudělení víza dotčena. Jsem přesvědčen, že by tomu tak za specifických okolností konkrétního případu být mohlo a neudělením víza by mohlo být zasazeno do základních práv cizince, např. práva na rodinný a soukromý život. Tato možnost vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, která se sice většinou týká nuceného ukončení pobytu (a následného opuštění země), u něhož existuje silnější ochrana než proti zamítnutí vstupu. Nicméně část této judikatury se vztahuje i k porušení článku čl. 8 nepovolením vstupu, mj. neudělením víza.

⁴ To platí samozřejmě pouze za předpokladu, že jde o cizince, kteří nepodléhají osvobození od vízové povinnosti, a to na základě bilaterálních bezvízových dohod nebo tzv. schengenských pravidel stanovených v příloze k nařízení Rady (ES) č. 539/2001 – bílý seznam – umožňující krátkodobé bezvízové pobyty (v součtu max. 3 měsíce během půlroku od prvního vstupu).

Jako příklad lze uvést rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 2. 1996, *Gül proti Švýcarsku*, stížnost č. 23218/94, Reports 1996-I, kdy s ohledem na zvláštní okolnosti případu nepředstavovalo neudělení víza šestiletému synovi manželů Gülových, kteří měli ve Švýcarsku povolen pobyt, porušení čl. 8 Úmluvy s tím, že rozvíjení jejich rodinného života v zemi původu (Turecku) nic nebrání tím spíš, že jejich syn byl vychován v kulturním a jazykovém prostředí Turecka. Naproti tomu v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 12. 2001, *Sen proti Nizozemí*, stížnost č. 31465/96, bylo shledáno, že nepovolením vstupu dítěti byl čl. 8 Úmluvy porušen, neboť existovaly překážky k tomu, aby rodina právo na své sloučení rozvíjela v zemi původu (Turecku). Na rozdíl od případu Gül zde manželský pár měl ještě dvě děti, které od narození žily v Nizozemsku, kde navštěvovaly školu a tyto děti neměly mnoho vazeb na zemi původu (Turecko). Z toho důvodu existovaly překážky k tomu, aby rodina své právo na sloučení rodiny rozvíjela v Turecku a příjezd dcery do Nizozemska představoval adekvátní způsob rozvíjení rodinného života, i s ohledem na její nízký věk, který by jí umožnil integraci.

To znamená, že podle konkrétních skutkových okolností by bylo možné aplikovat na povolení vstupu na území čl. 8 Úmluvy, resp. čl. 10 odst. 2 Listiny a lze dovést, že v takových případech by zamítnutí vstupu bez odůvodnění a výluka ze soudního přezkumu mohly představovat porušení čl. 13 Úmluvy, resp. čl. 36 odst. 2 Listiny (garance účinných právních prostředků nápravy v případě rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod). To by tedy mohla být cesta, jakým způsobem předmětnou soudní výlukou překlenout, resp. namítnout její protiústavnost, neboť i při neexistenci subjektivního ústavně zaručeného práva cizinců na pobyt na území České republiky Listina cizincům zaručuje jiná práva, která by mohla být neudělením víza dotčena, např. právě právo na ochranu před neoprávněnými zásahy do rodinného života.

V tomto směru je však třeba poznamenat, že pozitivní závazek státu umožnit imigraci za účelem sloučení rodiny vyplývá z čl. 8 Úmluvy výjimečně a vždy v případech, kdy některý z rodinných příslušníků na území cizího státu již legálně pobýval a od tohoto pobytu bylo možno odvíjet právo na respektování rodinného života.⁵ Je tedy zřejmé, že v takovém

⁵ Současné je třeba připomenout již výše naznačené, a to, že štrasburský soud bere v této souvislosti v úvahu i případné extraterritoriální účinky čl. 8 Úmluvy,

případě by dotčený cizinec spíše než o vízum žádal rovnou o povolení k (dlouhodobému) pobytu za účelem společného soužití rodiny na území České republiky, přičemž případné rozhodnutí o jeho neudělení by bylo soudnímu přezkumu podrobena; srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 320/05, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008-101.

Hypoteticky však naznačenou situaci vyloučit nelze a za předpokladu existence nějakých výjimečných okolností by pak asi bylo možné uvažovat o předložení věci Ústavnímu soudu obdobně, jako tomu bylo u jiné výluky ze soudního přezkumu, a sice § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, který byl zrušen plenárním nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, publikovaným pod č. 47/2009 Sb.; ten konstatoval, že vyloučení rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně podle citovaného ustanovení, je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť se jedná o správní rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod.

O skutečnosti, že se v případě neudělení víza jedná o správní rozhodnutí, přitom po mém soudu není pochyb, neboť z materiálního hlediska se o rozhodnutí nepochybně jedná, a to i dle dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, která při výkladu žalobní legitimace dle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), konstatovala, že tato je dána pro všechny případy, kdy se úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, dotýká právní sféry žalobce; viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS.

Lze tedy shrnout, že čl. 36 odst. 2 Listiny neumožňuje z pravomoci soudu vyloučit přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních

tedy otázku, do jaké míry je cizinci znemožněn jeho rodinný, případně soukromý život v jeho zemi původu a do jaké míry je přijímající stát právě z tohoto důvodu povinen umožnit mu přenést si svůj rodinný, resp. soukromý život na jeho území; z judikatury přitom vyplývá, že podmínky pro spuštění extraterritoriálního účinku čl. 8 Úmluvy jsou velmi přísné (srov. např. rozsudek ze dne 28. 5. 1985 ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81; rozsudek ze dne 21. 6. 1988 ve věci *Berrehab proti Nizozemí*, č. 10730/84, rozsudek ze dne 18. 2. 1991 ve věci *Moustaquim proti Belgii*, č. 12313/86; rozsudek ze dne 26. 3. 1992 ve věci *Beldjoudi proti Francii*, č. 12083/86; nebo ve vztahu k ochraně soukromého života rozsudek ze dne 6. 2. 2001 ve věci *Bensaid proti Spojenému království*, č. 44599/98).

práv a svobod podle Listiny a v případě rozhodnutí o neudělení víza o takové právo nejde, ledaže by bylo způsobilé zasáhnout právo na rodinný a soukromý život či jiné jeho ústavně zaručené právo.

Ostatně takto je třeba interpretovat i poslední z rozsudků Nejvyššího správního soudu zmíněných v úvodu pod č. j. 9 As 95/2008 – 45, který sice potvrdil dosavadní judikaturu, ale naznačil, že zde v obecné rovině určitý prostor pro zásah do rodinného života je, resp. může být, avšak v souzené věci konstatoval, že: *„neudělení víza za účelem zaměstnání nebylo prima facie způsobilé zasáhnout právo stěžovatelky na rodinný život, jak po tom volá v kasační stížnosti.“* Předmětný rozsudek přitom naznačil i další možnou cestu, kterou je změna právní úpravy. V návaznosti na námítky stěžovatelky ohledně toho, že odmítnutí soudního přezkumu vízového procesu je podhoubím korupčního jednání a libovůle, totiž konstatoval, že *pro futuro* bude namíste se danou soudní výlukou (a zejména jejími dopady) zabývat a hledat řešení s tím, že praxe v okolních státech – Rakousku, Německu, Francii, Švédsku, Finsku a Velké Británii – s určitými výjimkami u některých typů víz (zejména turistických) jednoznačně hovoří ve prospěch připuštění soudního přezkumu.

To je tedy druhá cesta, jakým způsobem by bylo možné domoci se v případě rozhodnutí o neudělení víza soudního přezkumu, přičemž pokud by toto rozhodnutí nebylo ze soudního přezkumu explicitně vyloučeno, patřilo by jistě pod definici rozhodnutí interpretovanou Nejvyšším správním soudem, jak již bylo uvedeno výše. I přes jeho „nenárokovost“ by ho pak bylo možné přezkoumat tak, jako tomu je např. u rozhodnutí o neudělení státního občanství, u něhož také donedávna přetrvával tradiční pohled na udělování státního občanství, jakožto výsostný projev státní suverenity s tím, že záleží na státu samotném, komu udělí „své“ občanství a že v tomto směru je příslušnému úřadu dána absolutní volná úvaha.

Skutečnost, že se tak stane, je však zatím nepřilíš pravděpodobná, a to i s ohledem na tendence, které bylo možné zaznamenat při přípravě návrhu věcného záměru nového zákona o státním občanství, a které směřovali k výraznému omezení rozsahu soudního přezkumu v případě udělování státního občanství (pouze na procesní otázky, příp. na důvody nevyhovění žádosti, pokud by jimi nebylo ohrožení svrchovanosti, bezpečnosti nebo demokratických základů České republiky).

Nicméně s odkazem na již shora zmíněnou připravovanou novelu zákona o pobytu cizinců je potřeba poznamenat, že k určitému pozitivnímu

vývoji v otázkách přezkumu vízového procesu dochází, byť zejména v návaznosti na vývoj těchto otázek na poli práva EU. Jedná se zejména o nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), jenž vstoupil v účinnost 5. dubna 2010 s cílem harmonizovat společnou vízovou politiku členských států schengenské spolupráce. Tento přímo použitelný předpis EU se vztahuje na krátkodobá víza, která podle něho budou udělována, a v čl. 32 odst. 3 stanoví, že žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, mají právo na odvolání.⁶ V tomto směru se tedy počítá se zavedením zcela nového institutu, a to tzv. nového posouzení důvodů neudělení víza, kterým by mělo být realizováno právo cizince na přezkoumání důvodů neudělení víza, a to nejen víza krátkodobého, ale také víza dlouhodobého (k tomu vízový kodex sice členské státy nezavazuje, avšak pokud se takový mechanismus projímá pro víza krátkodobá, tím spíše je na místě také jeho přijetí pro víza dlouhodobá). Orgánem příslušným k vyřízení žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza bude Ministerstvo zahraničních věcí, resp. Ministerstvo vnitra (pokud by byla žádost o vízum podána na hraničním přechodu), a v případě neudělení dlouhodobého víza Ředitelství služby cizinecké policie s tím, že v případě, kdy budou shledány důvody pro změnu původního rozhodnutí, tj. např. pro udělení víza, příslušný orgán bezodkladně udělí vízum, resp. umožní vstup na území České republiky. Vyčerpání tohoto mechanismu by pak mělo být také předpokladem následné možnosti soudního přezkumu v případě cizinců, kteří jsou rodinnými příslušníky občana EU (viz výše).

4. ZÁVĚREM

Myslím, že na základě shora uvedeného lze přepokládat pozitivní posun v otázkách vízových procedur, ke kterému by mělo díky zavedení daného přezkumu dojít, a to i přesto, že se jedná pouze o „vnitřní“ přezkum ze strany nadřízeného správního orgánu, nikoli o „vnějšímu“ přezkum ze strany nezávislého soudu.⁷ Jde o určitý příslib, přičemž předpokla-

⁶ Účinnost daného ustanovení vízového kodexu je odložena až na 5. dubna 2011.

⁷ Skutečnost, zda se jedná o právo na odvolání ve smyslu správního nebo soudního přezkumu, vízový kodex nijak nespécifikuje a nechává ji tak otevřenou, odvislou od vůle jednotlivých států.

dem pro jeho naplnění je mj. i transparentní a akceptovatelné informování o důvodech neudělení víza, neboť efektivní vyžití práva na nové posouzení důvodů neudělení víza předpokládá znalost těchto důvodů; bez této znalosti (faktických a právních důvodů neudělení víza) by se nové posouzení žádosti stalo pouze jakýmsi vnitřním kontrolním mechanismem za strany nadřízených orgánů bez možnosti ovlivnění jejich postupu ze strany dotčeného cizince. Určitým vyvrcholením daného příslibu by pak mohlo být zrušení ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které ostatní cizince z tzv. třetích zemí zbavuje možnosti soudního přezkumu, k němuž vedou v zásadě dvě výše naznačené cesty, a sice: (i) soudní – v podobě zrušení této právní úpravy Ústavním soudem nebo (ii) zákonodárná – v podobě zrušení této právní úpravy Parlamentem České republiky. Obě by ve výsledku jistě napomohly zejména transparentnosti celého vízového procesu,⁸ jehož výsledek v podobě neudělení víza by měl být schopen obstát např. z hlediska porušení principu rovnosti, překročení mezí či jejich zneužití, jakkoli se ve svých důsledcích jedná o výkon práva územní suverenity státu.

⁸ K danému tématu zejm. POŘÍZEK, P. Nad vybranými aspekty řízení vedených dle zákona o pobytu cizinců z pohledu praxe veřejného ochránce práv. In *Správní právo*, roč. XLIII, 2010, č. 5, str. 257–294, kde jsou na konkrétních kasuistikách popisovány některé opakující se chyby správních orgánů a současně je upozorňováno na vybrané systémové nedostatky, zejména pokud jde o vízové procesy.

XIV.

Podání žádosti o dlouhodobé vízum

JAROSLAV ŠVOMA*

Během semináře jsme mohli vyslechnout příspěvky, které se zabíraly zejména jednotlivými aspekty činnosti správních orgánů při rozhodování o podaných žádostech o vízum, s tím úzce souvisejícími procesními právy žadatelů a rovněž i možnostmi procesní ochrany žadatelů před nezákonným či nesprávným rozhodováním správních orgánů. Jejich společným znakem bylo, že se zabývaly vesměs procesním postupem, který následuje po podání žádosti o udělení víza.

Domnívám se, že bližší pozornost si zaslouží i právní úprava týkající se samotného podávání žádostí o udělení víza, neboť jak ukazuje správní praxe, není ani tato část vízového procesu zcela bez problémů. Podání žádosti o vízum je v podstatě základním předpokladem pro to, aby se správní orgány začaly žádosti o vízum zabývat a o žádosti ať už jakýmkoliv způsobem rozhodly.

Uvedenou problematikou se veřejný ochránce práv zabýval již v roce 2008 v souvislosti se stížnostmi na neuspokojivou situaci před některými českými konzuláty, kdy někteří žadatelé o vízum museli čekat na ulici před budovu konzulátu i několik dní.¹

Jedním z návrhů, který veřejný ochránce práv ministerstvu zahraničí v této souvislosti předložil, byla možnost sjednávání termínu pohovoru, resp. podání žádosti o vízum, prostřednictvím internetového nebo telefonického spojení. V první polovině roku 2009 byl na některých zastupitelských úřadech (ve Vietnamu, Albánii, Bělorusku, Bosně

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Obdobnou problematikou se veřejný ochránce práv zabýval o něco dříve i ve vztahu k některým služebnám cizinecké policie, konkrétně ICP Praha na ulici Olšanské a později na ulici Koněvova (např. pod sp. zn. 1185/2005/VOP/VK, 4025/2005/VOP/VK). Viz Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2005 – veřejně dostupné na http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_sne-movnu/Souhrnna_zprava_VOP_2005.pdf

a Hercegovině, Číně, Gruzii, Kazachstánu, Mongolsku, Srbsku, Thajsku, Uzbekistánu, Moldavsku, Turecku, Makedonii a Ukrajině) zaveden elektronický registrační systém (tzv. VISAPOINT), jehož prostřednictvím si žadatelé přes webové stránky sjednávali konkrétní termín pro podání žádosti o dlouhodobé vízum.

Zavedením elektronického registračního systému byla odstraněna část problémů, situace před českými konzuláty se zklidnila, v médiích se již přestaly objevovat fotografie nekonečných front žadatelů čekajících na vízum před konzulárními úřady. Registrace prostřednictvím internetu tak do jisté míry přispěla k efektivnímu a komfortnímu vedení vízového procesu.

Idylický obraz poněkud narušila informace o žalobách proti postupu Ministerstva zahraničních věcí a Vládě České republiky, které podalo celkem 130 občanů Vietnamu. Žalobou byl napaden postup Ministerstva zahraničních věcí, které znemožnilo podávat žádosti o udělení víza na jiných zastupitelských úřadech než v Hanoji a současně též rozhodnutí Vlády ČR, na jehož základě došlo k ukončení přijímání všech typů žádostí o udělení dlouhodobého víza. Je třeba uvést, že uvedené žaloby byly zjevně podány na konci roku 2008, kdy bylo v platnosti usnesení Vlády ČR D 1438/2008 ze dne 12. 11. 2008, které od 21. 11. 2008 do 31. 12. 2008 zastavilo na Velvyslanectví ČR v Hanoji příjem žádostí o dlouhodobá víza.

Přijem žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů byl znovu omezen v roce 2009 na základě usnesení Vlády ČR ze dne 9. 2. 2009 č. 171 (k zajištění bezpečnostní situace České republiky v souvislosti s propouštěním zahraničních pracovníků v důsledku hospodářské krize) a znovu usnesením Vlády ČR ze dne 16. 9. 2009 č. 1205 (k pozastavení nabírání žádostí o dlouhodobá víza na vybraných zastupitelských úřadech ČR).²

K pochopení toho, jak jsou v praxi výše uvedená opatření realizována a jakým způsobem může stát regulovat množství přijímaných žádostí a tím i množství zahajovaných správních řízení (což je věc v ostatních správních agendách těžko představitelná), je třeba si připomenout určitá specifika právní úpravy vízového procesu.

² Podkladem pro vládní rozhodnutí byla analýza zpracovaná Analytickým centrem pro ochranu státních hranic a migraci. Analýza se zabývala omezením nabírání žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dní za účelem podnikání, zaměstnání a účasti v právnické osobě na vybraných ZÚ/GK.

Podle ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je cizinec povinen podat žádost o udělení víza (až na výjimky) osobně. Zastupitelský úřad sice může od této povinnosti v odůvodněných případech upustit, děje se tak podle dostupných informací jen zcela výjimečně. Výše uvedené ustanovení je v zákoně o pobytu cizinců v podstatě již od počátku jeho účinnosti. Požadavek osobní účasti žadatele na řízení o udělení víza není ničím neobvyklým a je vcelku pochopitelný, to z toho důvodu, aby žádost mohla být náležitým způsobem prověřena – např. provedením pohovoru se žadatelem. Zákon o pobytu cizinců nicméně stanoví osobní účast žadatele jako nutnou podmínku pro podání žádosti. Ne-li žádost podána osobně, správní řízení o udělení víza není vůbec zahájeno.

Potencionální omezení žadatelů při podání žádosti obsahuje § 52 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, na jehož základě může být žadatel nucen (v individuálních případech), aby žádost o udělení víza podal na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je žadatel držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen trvalý či dlouhodobý pobyt.³

Daleko výraznější omezení potom představuje § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, podle kterého: „*Ministerstvo právním předpisem stanoví f) po projednání s Ministerstvem zahraničních věcí, v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy, seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt.*“ Této možnosti Ministerstvo vnitra využilo a vyhláškou číslo 462/2008 Sb., s účinností od 1. 1. 2009,

³ Podle § 52 zákona o pobytu cizinců: „(1) V zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy může být c) požadováno, aby žádost o udělení víza byla podána na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen trvalý či dlouhodobý pobyt. (2) Při stanovení podmínky podle odstavce 1 musí být zachována přiměřenost mezi důvodem pro její stanovení a důsledky tohoto stanovení. Při posuzování přiměřenosti policie přihlíží zejména k dopadům této podmínky do soukromého a rodinného života cizince.“

stanovilo seznam 78 zemí (mezi kterými jsou např. i Ukrajina, Vietnam, Moldavsko, Mongolsko).⁴

Jak bylo uvedeno výše, je pro podávání žádostí o dlouhodobá víza, resp. sjednávání termínů pro podávání žádostí na některých konzulárních úřadech v současnosti využíván registrační internetový systém VISAPOINT. Podle informací uvedených na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí je dokonce využití registračního systému pro žadatele o udělení dlouhodobého víza povinné. Bez řádného objednání není cizinci podání žádosti o vízum na zastupitelském úřadě umožněno, nebude s cizincem proveden pohovor a nebude zahájeno řízení o žádosti.

Přestože se jedná zřejmě o pochopitelný požadavek, aby byla zajištěna funkčnost systému a zachována organizace nabírání žádostí o dlouhodobá víza s využitím registračního systému, je otázkou, nakolik má uvedený požadavek oporu v současném znění zákona o pobytu cizinců. Pravomoc zastupitelského úřadu stanovit žadatelům povinnost předem si sjednat termín podání žádosti totiž zavádí až připravovaná novela zákona o pobytu cizinců v § 170 odst. 2.⁵

Sjednání termínu podání žádosti je v současnosti zcela zásadní pro další vyřizování žádosti o vízum. Registrační systém VISAPOINT určuje termíny k podání žádosti maximálně na jeden měsíc dopředu, přičemž každý den se mají otevírat termíny nové. Dostupné informace nicméně naznačují, že kapacita registračního systému VISAPOINT je v některých zemích dlouhodobě zcela vyčerpána (např. Ukrajina), k podání některých druhů víz (zejména za účelem zaměstnání, podnikání, účasti v právnické osobě) systém nenabízí žádné volné termíny.

Tyto informace potvrzuje i osobní zkušenost. Na webových stránkách VISAPOINT jsem se pokusil sjednat termín pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání na KÚ LVOV, nicméně registrační

⁴ Vyhláška MV č. 462/2008 Sb. ze dne 17. prosince 2008, kterou se stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt.

⁵ V připravovaném návrhu novely se v § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců uvádí: „Zastupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti. Zastupitelský úřad umožní cizinci podání žádosti nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal.“

systém mi nenabídnul žádný dostupný termín. O obdobnou operaci jsem se pokusil i na ZÚ Hanoj, ovšem se stejným výsledkem.

V článku Lucie Trlifajové nazvaném „*Před lvovským konzulátem klid*“ zveřejněném v dubnu 2010 na stránkách www.migraceonline.cz potvrzuje výše uvedené informace i zástupkyně zprostředkovatelské agentury, která již několik měsíců pro svoje klienty (kvalifikované zaměstnance) nedokáže sjednat prostřednictvím systému VISAPOINT termín schůzky a vyřídit pro ně termín pro podání žádosti.

Obdobné informace vplynuly i z rozhovoru Lucie Trlifajové s generálním konzulem Davidem Pavlitou (v článku „*Já stavím kvalitu nad kvantitu*“ uveřejněném v únoru 2010 opět na stránkách www.migraceonline.cz) který vysvětluje, že počet žádostí, který konzulární úřad přijme, je dán registračním systémem VISAPOINT. Na základě rozhodnutí Vlády ČR je u každého typu víz stanovený limit, který určuje, kolik žádostí může konzulární úřad přijmout. Podkladem pro stanovení těchto limitů měl být materiál zpracovaný Analytickým centrem pro ochranu státních hranic a migraci.

Z informací o počtech víz uvedených v tabulkové části Zprávy o situaci v oblasti migrace za rok 2009 vyplývá, že v porovnání s rokem 2008 došlo v roce 2009 k úbytku o více než 2/3 (68,7 %) z množství podaných žádostí o dlouhodobé vízum (v absolutních číslech došlo ke změně z 26 034 žádostí v roce 2008 na 8155 žádostí v roce 2009). Obdobnou meziroční změnu v množství podaných žádostí vykazuje např. i Moldavsko (meziroční úbytek dokonce o 80 %), Mongolsko (89,1 %), podobný vývoj lze předpokládat i v případě Vietnamu.

Výše uvedené informace podle mého naznačují, že v současnosti je udělování víz regulováno nejen podle kritérií stanovených zákonem o pobytu cizinců v řízení o žádosti o udělení víza, ale prvky regulace v sobě zřejmě obsahuje i systém přijímání žádostí o vízum. Jinými slovy praktický výkon vízové politiky v současnosti podléhá systému kvót, které pro jednotlivé země, resp. pro žadatele z vybrané země určují, o jaké druhy a o jaké množství víz bude možné žádat.

Regulace vízové politiky prostřednictvím stanovených kvót nelze podle mého názoru *a priori* odmítat. Jsem toho názoru, že by stát měl mít možnost množství podaných žádostí a udělených víz regulovat. I před zavedením systému VISAPOINT bylo množství podaných žádostí *de facto* regulováno kapacitou jednotlivých konzulárních úřadů (např. množstvím pracovníků a délkou stanovených úředních hodin). Zavedením

povinné internetové registrace pro podání žádosti o dlouhodobé vízum je existence tohoto systému již zcela patrná, jednoduchým technickým opatřením v registračním systému (např. nastavením denní kapacity systému VISAPOINT) tak může správní orgán měnit počet přijímaných žádostí. Měla by být podle mého názoru zákonem založena konkrétnímu správnímu orgánu pravomoc ke stanovení vízových kvót.

S ohledem na skutečnost, že počet zájemců, kteří hodlají podat žádost o udělení víza, dlouhodobě převyšuje nabídku volných termínů k podání žádosti, je pravděpodobné, že část zájemců nebude nikdy uspokojena. Samostatnou kapitolou je otázka, zda by nebylo možné zájemce o podání žádosti alespoň registrovat a následně jim přednostně přidělit nově vypisované termíny pohovoru. Je otázkou, zda k řešení problému přispěje připravovaná novela zákona o pobytu cizinců, která ukládá zastupitelskému úřadu za povinnost, aby „*umožnil cizinci podání žádosti nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal*“. První reakce zainteresovaných orgánů státní správy totiž naznačují, že novelou by nemělo být cizinci garantováno právo podat žádost do 30 dnů ode dne, kdy o sjednání termínů požádá, ale pouze to, že systém VISAPOINT bude nabízet termíny pouze na 30 dnů dopředu.

Další vývoj bude možná záviset i na výsledku výše zmíněných soudních řízení o žalobách na ochranu před nezákonným zásahem podaných 130 občany Vietnamu proti postupu Ministerstva zahraničních věcí a Vlády ČR.

Jedna z těchto žalob byla Městským soudem v Praze projednávána pod sp. zn. 8 Ca 491/2008. Řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem bylo v konkrétním případě Městským soudem v Praze zastaveno se zdůvodněním, že od 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů prostřednictvím registračního systému VISAPOINT. Na základě toho pak soud prvního stupně dospěl k závěru, že tvrzený zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí jeho opakování. Výše uvedeným konstatováním soud prvního stupně považoval jednání žalovaných za nezákonný zásah, který však již v době rozhodování o žalobě netrvá.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu (v rozsudku NSS ze dne 20. 11. 2009, č. j. 4 Aps 7/2009-36), který se věcí zabýval v souvislosti s podanou kasační stížností, však v takovém případě měl Městský soud v Praze ve svém usnesení uvést, v čem jednání žalovaných naplnilo znaky nezákonného zásahu a v čem konkrétně tento nezákonný

zásah spočíval, a to proto, aby mohl učinit pozdější závěr o tom, že zásah ani jeho důsledky již netrvaly a nehrozí ani jeho opakování.

Nejvyšší správní soud proto napadené usnesení Městského soudu v Praze (resp. jeho předmětnou část) označil za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, napadenou část usnesení Městského soudu v Praze zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. V rozsudku vyjádřil NSS právní názor závazný pro Městský soud v Praze. V něm podává výčet otázek, které bude muset Městský soud v Praze zhodnotit, aby mohl rozhodnout, zda poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem ve smyslu § 82 soudního řádu správního je v případě žalobce důvodné.⁶ NSS v této souvislosti na jedné straně poukázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, v němž se uvádí, že „subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok“ (shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, č.j. 2 As 29/2003 – 36, publikovaný pod č. 224/2004 Sb. NSS.) a poukázal rovněž i na ustálenou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, z níž vyplývá, že je nesporným svrchovaným právem státu regulovat vstup a pobyt cizinců na svém území.⁷

Podle názoru Nejvyššího správního soudu však bude muset soud prvního stupně na druhou stranu (cituji z rozsudku NSS ze dne 20. 11. 2009, č. j. 4 Aps 7/2009-36): „stejně pečlivě vážít ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu

⁶ V dalším řízení tedy soud prvního stupně důkladně posoudí, zda v žalobě uvedených skutečnostech lze spatřovat nezákonný zásah či nikoliv. Přitom bude vycházet zejména ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 – 65, publikovaného pod č. 603/2005 Sb. NSS, podle něhož je „ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. ... důvodná tehdy, jsou-li – a to kumulativně, tedy zároveň – splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li být jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.“

⁷ Např. rozsudek pléna ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Velké Británii* č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, Řada A č. 94, bod 67.

a ve stanovených případech u jiného orgánu. Stěžovatel totiž nenapadal neudělení víza, nýbrž to, že mu nebylo umožněno žádost o udělení víza podat. To, že na udělení víza není právní nárok, přitom nikterak nezpochybnul. Zdůraznil však, že má právo podat žádost o udělení víza a rovněž má právo na to, aby tato žádost byla projednána. Rovněž tak bude muset soud prvního stupně přihlédnout k ustanovení čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky, které definuje Českou republiku mimo jiné jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“

Dle posledních informací získaných prostřednictvím aplikace infoSoud (ke dni 16. 6. 2010) byl spis vrácen Městskému soudu v Praze, který ve věci dosud nerozhodnul.

Zavedení systému kvót ve vízových věcech podle mého názoru ani příliš nekoresponduje se současnou právní úpravou vízové procedury. Zákon o pobytu cizinců ve svém § 51 odst. 2 sice uvádí, že na udělení víza není právní nárok. Na druhou stranu taxativním výčtem (byť za použití neurčitých právních pojmů) vypočítává důvody, které brání udělení víza. Za situace, kdy je například příslušným úřadem práce vydáno cizinci pracovní povolení k zaměstnání, cizinec vydané povolení předloží spolu s žádostí a dalšími náležitostmi příslušnému správnímu orgánu a nejsou zjištěny okolnosti uvedené v § 56 zákona o pobytu cizinců, mělo by být (s ohledem na zásadu zákonnosti – platnou i pro postup správního orgánu v řízení o udělení víza – s odkazem na § 177 správního řádu⁸) vízum vydáno.⁹ Toto pojetí podle mého názoru systém kvót narušuje, neboť by znemožnil uvedenému cizinci žádost o dlouhodobé vízum vůbec podat.

Jak bylo uvedeno shora, za problematickou nepovažuji v této souvislosti samotnou myšlenku regulace celkového množství vydávaných víz, ale zejména skutečnost, že vedle zákonné regulace migrace obsažené zejména v zákoně o pobytu cizinců je *de facto* vytvářen další regulační

⁸ Podle ustanovení 177 správního řádu: „Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“

⁹ Navzdory výše uvedeným zákonným kritériím pro udělování víz, které „nenárokost“ víza podle mého názoru do velké míry zpochybňují; v praxi je „nenárokost“ udělení víza v podstatě „garantována“ ustanovením § 177 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které rozhodnutí o neudělení víza vylučuje ze soudního přezkumu – neexistuje tedy instituce, která by mohla případně nezákonné rozhodnutí správního orgánu zrušit.

system, který v zákoně oporu nemá. Je tím narušena jednak celková koncepce regulace vydávání víz, narušeno je i rozdělení kompetencí mezi jednotlivými orgány státní správy (např. na úseku ochrany pracovního trhu, úseku podnikání). Stávající systém kvót může rovněž vyvolávat pochybnosti týkající se rovného přístupu k žadatelům z jednotlivých zemí, nemluvě o zahraničněpolitických dopadech takového opatření. Z toho důvodu by podle mého názoru bylo vhodné, aby výslovné kompetence ke stanovení kvót a pravidla pro jejich stanovení byly výslovně stanoveny přímo zákonem.

Ochrana osobních údajů v Schengenském informačním systému: otázky a výzvy

PETR POLÁK*

1. ÚVOD

Azyl, migrace, vízová politika, pobyt příslušníků třetích zemí na území smluvních států Úmluvy k provedení Schengenské dohody o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (SPÚ), zajišťování bezpečnosti a veřejného pořádku, vyšetřování trestných činů napříč smluvními státy schengenského *acquis*¹ – to vše jsou rozmanité oblasti lidské činnosti, u nichž se z povahy věci předpokládá četné zpracování² dat a osobních údajů. I tyto specifické oblasti právní regulace se těší

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Autor by chtěl poděkovat JUDr. Ludmile Novákové z Úřadu pro ochranu osobních údajů a Ing. Jiřímu Čelikovskému z Ministerstva vnitra za cenné rady, informace a postřehy, které výraznou měrou přispěly ke vzniku tohoto příspěvku.

¹ K schengenskému *acquis* náleží především: Schengenská dohoda o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích uzavřená dne 14. 6. 1985, Úmluva k provedení Schengenské dohody uzavřená dne 19. 6. 1990, Rozhodnutí Rady ze dne 12. června 2007 o uplatňování ustanovení schengenského *acquis* týkajících se Schengenského informačního systému v České republice, Estonské republice, Lotyšské republice, Litevské republice, Maďarské republice, Republice Malta, Polské republice, Republice Slovinsko a Slovenské republice (2007/471/ES), Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 1986/2006 ze dne 20. prosince 2006 o přístupu subjektů odpovědných za vydávání osvědčení o registraci vozidel v členských státech k Schengenskému informačnímu systému druhé generace (SIS II), Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1987/2006 ze dne 20. prosince 2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II), (v hlavním textu jako „nařízení SIS II“) Nařízení Rady č. 1104/2008/ES ze dne 24. října 2008 o přechodu z Schengenského informačního systému (SIS I+) na Schengenský informační systém druhé generace (SIS II).

² Zpracováním údajů rozumím shromažďování, zaznamenávání, uspořádávání, uchovávání, přizpůsobování nebo pozměňování, vyhledávání, konzultace, použití, sdělení prostřednictvím přenosu, šíření nebo jakékoli jiné zpřístupnění, srovnání či kombinování, jakož i blokování, výmaz nebo likvidace. Jedná se o veškeré činnosti, které jsou vyjmenovány v čl. 2 písm. b) Směrnice Evropského

stále větší pozornosti ochránců soukromí vzhledem k závažným dopadům, které mohou mít automatizované procesy v nadnárodních databázích na život konkrétní osoby pohybující se v schengenském prostoru.

Jde-li o cizince ze třetích zemí, ti mohou dopad společných schengenských pravidel pocítit na vlastní kůži hned v několika okamžicích. V předkládaném příspěvku soustředím pozornost především na okamžik vstupu (či pokusu o vstup) cizince z třetí země na území schengenského prostoru. Budu se zabývat i tím, jak může záznam o odepření vstupu dle čl. 96 SPÚ ovlivnit vstup cizince na území smluvních států. Dále se pokusím prozkoumat, jestli jsou pravidla ochrany osobních údajů v Schengenském informačním systému (SIS) dostatečná³ a jaká existují případná úskalí při realizaci tzv. práv subjektů údajů. V závěru se vyjádřím i k aplikaci některých institutů SPÚ v českém právním kontextu.

2. OTÁZKA PRVNÍ: PROČ JSOU V OBLASTI MIGRACE VYTVÁŘENY NADNÁRODNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉMY?

Pro mnohé je to otázka jistě banální. Považoval jsem však za nutné se nad ní jakožto výchozím bodem dalších úvah krátce zamyslet. Je nepochybné, že dosažení aktuálního stupně integrace (doprovázeného volným pohybem osob uvnitř EU, společnou politikou v oblasti azylu a migrace, společnou vízovou politikou, odstraněním kontrol na vnitřních hranicích) si vyžádalo nutná „kompenzační“ opatření. S trochou nadsázky mohu říci, že fyzická kontrola pohybu osob na vnitřních hranicích schengenských států se přesunula na jinou, „virtuální“ úroveň, která zůstává očím běžných občanů téměř skryta. Překotný technologický boom posledních dvou dekad pak otevírá prostor pro čím dál častější přeshraniční tok dat, jenž je dle mého názoru základem pro úspěšnost společného projektu zúčastněných evropských států.

parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

- ³ Referenční rámec evaluace bude tvořen zejména Úmluvou Rady Evropy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat podepsané dne 28. 1. 1981 ve Štrasburku (Úmluva č. 108), Směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (směrnice 95/46/ES) a Doporučením č. R (87) 15 Výboru ministrů členským státům upravující používání osobních údajů v policejním sektoru.

Na úrovni EU a smluvních států SPÚ proto v současnosti operuje několik nadnárodních informačních systémů (*large scale IT systems*), které mají svůj právní základ v mezinárodních smlouvách (případ SPÚ) či sekundárních aktech Unie (nařízení, rozhodnutí). K těm nejdůležitějším databázím patří Eurodac,⁴ Vizový informační systém (VIS)⁵ a SIS (ve variantě SISone4all).⁶ Své vlastní informační systémy mají také Europol⁷ a Eurojust.⁸

Právě uvedené databáze mají participujícím státům sloužit jednak jako efektivní nástroj pro budování společného prostoru svobody, bezpečnosti a práva a rovněž jako pojistka bránící jeho zneužití. Předpokladem pro naplnění takového bohulibého účelu není pouze samotné shromáždění určitého kvanta dat, ale rovněž jejich korektní využívání ze strany všech smluvních stran (s tím spojená úzká mezinárodní spolupráce) a pravidelná supervize.

Kontrola nadnárodních informačních systémů má dvě roviny (národní a centrální), neboť každý ze systémů má svou národní sekci a centrální jednotku. Pokud jde o kontrolu národních sekcí, tu provádí jednotlivé národní orgány na ochranu osobních údajů (*national data protection authorities*) v každém ze smluvních států.⁹ Centrální jednotky pak mohou být kontrolovány jednak mezinárodními inspekčními týmy, jež jsou

⁴ Vytvořený na základě Nařízení Rady (ES) č. 2725/2000 ze dne 11. prosince 2000, o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy.

⁵ Rozhodnutí Rady (ES) č. 2004/512 ze dne 8. června 2004 o zřízení Vizového informačního systému (VIS).

⁶ Prodlení se spuštěním SIS II a potřeba, aby se členské státy, které do EU vstoupily po 1. květnu 2004, připojily k schengenskému *acquis* co nejdříve, nutily smluvní státy SPÚ hledat alternativní řešení. V prosinci roku 2006 Rada rozhodla o provedení návrhu Portugalska „SISone4all“ o dočasném začlenění devíti nových členských států do SIS 1+. Cílem tohoto projektu bylo usnadnit postup vedoucí ke zrušení kontrol na vnitřních hranicích mezi příslušnými členskými státy v období mezi prosincem roku 2007 a březnem 2008.

⁷ Rozhodnutí Rady (ES) č. 2009/371 ze dne 6. dubna 2009 o zřízení Evropského policejního úřadu (Europol).

⁸ Rozhodnutí Rady (ES) č. 2002/187 ze dne 28. února 2002 o zřízení Evropské jednotky pro soudní spolupráci (Eurojust) za účelem posílení boje proti závažné trestné činnosti. Zpracování osobních údajů je blíže upraveno především v čl. 17–25 tohoto rozhodnutí.

⁹ V podmínkách ČR je to Úřad pro ochranu osobních údajů. Pokud jde přímo o SIS, Úřad provádí kontroly v sídle Policejního prezidia Policie ČR, kde je umístěna národní kancelář SIRENE.

tvořeny zástupci jednotlivých národních orgánů na ochranu osobních údajů (DPA) a Evropským inspektorem pro ochranu osobních údajů (*European Data Protection Supervisor*),¹⁰ případně zvláštními společnými orgány (*Joint Supervisory Authority of Shengen*,¹¹ *Joint Supervisory Authority of Eurojust*,¹² *Europol Joint Supervisory Body*)¹³).

Popsané interní kontrolní mechanismy (níže se zmíním i kontrole soudní) jsou nepochybně logickou daní za to, že zmíněné databáze obsahují velké množství informací (osobních údajů nevyjímaje).¹⁴ Je-li s těmito informacemi vždy zacházeno dle předem stanovených pravidel, neměla by samotná povaha zpracování dat vést zákonitě i k automatizovaným rozhodnutím (tzn. k rozhodnutím, která nepřihlíží ke konkrétní skutkové či právní situaci osob, jichž se bezprostředně dotýkají). Píši to proto, že výstupy z každého nadnárodního informačního systému (SIS je toho ostatně zářným příkladem) jsou do jisté míry podkladem pro další postup orgánu smluvního státu (ať již správního či soudního). Avšak údaje, které jsou nepřesné, nerespektují původní účel nebo délku zpracování či základní podmínky pro vstup údajů do databáze, nemohou dle mého názoru založit právně bezvadný postup příslušných orgánů, ba právě naopak. Jednoduše řečeno, pakliže správci databází nectí základní standardy ochrany osobních dat,¹⁵ mohou činit zcela mylná nebo

¹⁰ Takto je kupříkladu pravidelně kontrolován Eurodac. Zprávy z koordinovaných inspekci DPA a EDPS z let 2005-2009 jsou dostupné na <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Supervision/Eurodac>.

¹¹ Stránky Schengenského společného kontrolního orgánu jsou dostupné zde <http://www.schengen-jsa.dataprotection.org/>.

¹² Revidovaný akt o fungování Společného kontrolního orgánu Eurojustu je k dispozici na http://www.eurojust.europa.eu/official_documents/eju_jsb_act.htm.

¹³ Podrobné informace o činnosti Společného kontrolního orgánu Europolu jsou umístěny na <http://europoljsb.consilium.europa.eu/about.aspx>. Informace o kontrole národní jednotky Europolu jsou obsaženy ve Výroční zprávě Úřadu pro ochranu osobních údajů za rok 2008 (str. 41–42).

¹⁴ Ze zprávy Schengenského společného kontrolního orgánu (2005–2008) vyplývá, že k 1. lednu 2007 představoval celkový počet platných záznamů v SIS 17 615 945. Poté, co devět nových členských států přistoupilo k schengenskému acquis a zahájilo provoz SIS, vzrostl počet záznamů k 1. lednu 2008 na 22 933 370. V podrobnostech <http://www.schengen-jsa.dataprotection.org/>. Evropský inspektor ochrany osobních údajů (EDPS) uvádí, že u systému VIS se po jeho ostrém spuštění předpokládá až 20 milionů nových záznamů („entries“) ročně. Blíže <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Cooperation/ITsystems>.

¹⁵ Mezinárodní společenství se pokusilo formulovat Mezinárodní standardy ochrany osobních dat na 31. mezinárodní konferenci ochrany osobních údajů, která se konala ve dnech 4.–6. 11. 2009 v Madridu. Schválený dokument v podobě

nesmyslná rozhodnutí. Databáze, jejichž samotné provozování vyžaduje nemalé personální, technické a finanční prostředky, se pak jeví jako zcela nefunkční a míjí se s předsevzatým záměrem.

Nezbývá než připomenout, že je-li přikládána kontrole databází, z nichž čerpají příslušné orgány údaje pro svá materiální či formální rozhodnutí, náležitá pozornost, minimalizují se negativní dopady na práva konkrétních osob. Dvojnásobně to platí v případě SIS.

3. OTÁZKA DRUHÁ: JAK SIS SPOLUVYTVÁŘÍ PROSTOR SVOBODY, BEZPEČNOSTI A PRÁVA?

Každá databáze obsahující osobní údaje má mít svůj účel, od něhož se odvozuji další důležité aspekty zpracování. Primárním účelem SIS je dle čl. 93 SPÚ ochrana veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, včetně bezpečnosti státu (tedy inherentních znaků projektu „Prostor svobody, bezpečnosti a práva“). Dalším (neméně důležitým) účelem je provádění těch ustanovení SPÚ, která se týkají pohybu osob na územích smluvních stran s využitím informací předávaných pomocí SIS.

Dosažení takto obecného účelu je možné prostřednictvím konkrétních kroků příslušných orgánů, jakými jsou např. zatýkáni a vydávání osob (čl. 95 SPÚ), odepírání vstupu cizincům na území smluvních stran (čl. 96 SPÚ), hledání zmizelých osob nebo zajišťování bezpečnosti osob (čl. 97 SPÚ), sdělování místa pobytu či bydliště svědků či předvolaných osob (čl. 98 SPÚ), utajené sledování nebo výkon zvláštních kontrol osob (čl. 99 SPÚ), zabírání hledaných věcí (čl. 100 SPÚ). SIS má pak prostřednictvím automatizovaného vyhledávacího postupu zajistit orgánům určeným smluvními stranami přístup k záznamům o takových osobách či věcech.

S ohledem na zmíněné účely SIS se tudíž v databázích zpracovávají jen takové informace o osobách a věcech, které jsou pro zajištění veřejného pořádku a bezpečnosti relevantní. S ohledem na úzké zaměření příspěvku ponechám stranou záznamy o věcech a budu se věnovat pouze záznamům o osobách, které naplňují definici osobního údaje dle Směrnice 95/46/ES a Úmluvy č. 108.

madridské rezoluce je k dispozici na http://www.privacyconference2009.org/dpas_space/space_reserved/documentos_adoptados/index-iden-id.php.

Čl. 94 odst. 3 písm. a) – j) SPÚ vypočítává osobní údaje, které mohou být vedeny v SIS.¹⁶ Zároveň explicitně zapovídá, aby se v SIS zpracovávaly jiné osobní údaje (např. údaje o etnicitě, zdravotním stavu, náboženském vyznání, politických názorech apod.). Výčet údajů je tak možno považovat za taxativní. Pro naplnění základního a dílčích účelů SIS jsou důležité (vedle obligatorních identifikačních údajů) především údaje o důvodu záznamu a opatření, které je třeba vůči dané osobě přijmout.

Logika celého systému je v zásadě jednoduchá. Kupříkladu pokud jeden smluvní stát hledá určitou osobu pro účely trestního řízení, může do SIS zavést záznam podle čl. 95 SPÚ za účelem jejího zatčení a vydání (tento stát má pozici „smluvní strany pořizující záznam“). Jiný smluvní stát (SPÚ označuje stát za „dožádanou smluvní stranu“) by měl na základě tohoto záznamu konat, tzn. hledanou osobu zatknout a vydat v souladu s platnými úmluvami o vydávání osob a s vnitrostátními předpisy, pokud se daná osoba vyskytuje na jeho teritoriu.¹⁷ Výjimky z uvedeného pravidla (tzn. situace, kdy dožádaná smluvní strana může odmítnout provedení zatčení a vydání na základě instrukce státu pořizujícího záznam) jsou předvídaný SPÚ.

V rámci schengenské spolupráce lze požadovat i úkony administrativního typu. Podle čl. 98 SPÚ je možno do SIS vkládat údaje o svědčích, o osobách předvolaných k soudním orgánům v rámci trestního řízení, aby vypovídaly o skutečnostech, pro které jsou stíhány, nebo údaje o osobách, kterým musí být doručen trestní rozsudek nebo obšílka k nástupu trestu odnětí svobody. Účelem tohoto záznamu je, aby dožádaná smluvní strana sdělila straně pořizující záznam místo pobytu nebo bydliště konkrétní osoby, pakliže se o něm dozví. Tato informace musí být sdělena v souladu s vnitrostátními právními předpisy a podle platných smluv o právní pomoci v trestních věcech.

¹⁶ Jde o příjmení a jména, případně zvlášť vedené přezdívky; zvláštní tělesná nezměnitelná znamení; datum a místo narození; pohlaví; státní občanství; údaj o tom, že dotyčné osoby jsou ozbrojeny; údaj o tom, že dotyčné osoby mají sklon k násilí; důvod záznamu; opatření, která je třeba přijmout; v případě záznamu podle článku 95 druh trestného činu (trestných činů).

¹⁷ Čl. 95 odst. 6 SPÚ stanoví, že dožádané smluvní strany nejsou povinny vykonat požadované opatření, pokud se jedná o jejich státního příslušníka, aniž je dotčena možnost provést zatčení v souladu s vnitrostátními právními předpisy.

Je zřejmé, že zmíněnými postupy se má zjednodušit a hlavně urychlit přeshraniční tok osobních údajů a posílit spolupráce mezi smluvními státy. Vychází se přitom z premisy, že základem pro dosažení stanoveného účelu je i včasnost konání, což je v oblasti trestní represe nezanebatelný aspekt.

SIS přispívá ke spoluvytváření prostoru svobodu, bezpečnosti a práva nejen samotným obsahem databáze, ale také vymezením speciálních orgánů, které mají k datům přístup.¹⁸ Patří k nim výlučně orgány příslušné pro provádění kontrol na hranicích či provádění jiných policejních a celních kontrol ve vnitrozemí. Právo přístupu může být přiznáno i vnitrostátním soudním orgánům, které odpovídají za zahájení trestního stíhání a soudní vyšetřování. K údajům uloženým podle čl. 96 a 100 odst. 3 písm. d) a e) SPÚ¹⁹ mohou mít přístup i orgány příslušné pro udělování víz, ústřední orgány příslušné pro projednávání žádostí o víza, jakož i orgány příslušné k vydávání povolení k pobytu a pro řízení s cizinci při uplatňování ustanovení SPÚ o pohybu osob. SPÚ výslovně stanoví, že k údajům má přístup i Europol a národní členové Eurojustu a jejich asistenti.

V každém smluvním státě se ale může lišit seznam vnitrostátních orgánů oprávněných získávat údaje ze SIS (SPÚ používá výraz „uživatel“). Pro kontrolu národní jednotky SIS ze strany národního dozorového úřadu na ochranu osobních údajů (DPA) je pak důležitý dokument vydávaný podle čl. 101 SPÚ, v němž každá smluvní strana sděluje výkonnému výboru²⁰ seznam orgánů, které jsou oprávněny přímo vyhledávat údaje uložené v SIS. V tomto seznamu je u každého orgánu uvedeno, jaké údaje a pro jaké účely může vyhledávat.

¹⁸ Srov. znění čl. 101–101B SPÚ.

¹⁹ Jde o údaje o cizincích, jimž má být odepřen vstup na území schengenských států, a údaje o odcizených, neoprávněně užívaných nebo pohřešovaných nevyplněných dokladech, případně odcizených, neoprávněně užívaných nebo pohřešovaných vydaných dokladech totožnosti (pasech, osobních a řidičských průkazech).

²⁰ Zřízenému podle čl. 131 SPÚ.

4. OTÁZKA TŘETÍ: KDY MÁ SMLUVNÍ STÁT POVINNOST VLOŽIT ZÁZNAM O ODEPŘENÍ VSTUPU CIZINCE DO SCHENGENSKÉHO PROSTORU?

Ze všech druhů záznamů předvídaných SPÚ stojí v centru pozornosti záznam podle čl. 96 SPÚ o odepření vstupu cizince na území smluvních stran SPÚ. Jedná se ostatně o nejčastější druh záznamů v SIS.²¹

Cizincem se pro účely SPÚ rozumí „jakákoli osoba, která není státním příslušníkem členských států Evropských společenství“. Cizincem vedeným jako „osoba, které má být odepřen vstup“, je pak jakýkoli cizinec, který je podle čl. 96 SPÚ veden jako osoba, které má být odepřen vstup, v SIS.²²

Každý záznam podle čl. 96 SPÚ se musí zakládat na přípustném a platném právním titulu (důvodu). Tímto titulem může být jediné rozhodnutí přijaté příslušnými správními orgány a soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy.

Uvedené rozhodnutí se může zakládat na tom, že přítomnost cizince na území smluvní strany představuje ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo bezpečnosti státu. V samotné SPÚ je uveden demonstrativní výčet případů, kdy může cizinec reprezentovat takový druh ohrožení. Jsou to například situace, kdy byl cizinec odsouzen pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody v délce nejméně jednoho roku. Dalším příkladem je i případ cizince, proti kterému existuje důvodné podezření, že spáchal závažné trestné činy včetně těch, jež souvisí s prodejem, držením, vývozem omamných a psychotropních látek jakéhokoli druhu, včetně konopí, nebo proti kterému existují konkrétní důkazy, že zamýšlí spáchat tyto činy na území smluvní strany.

Rozhodnutí se mohou zakládat také na tom, že cizinec byl vyhoštěn, navrácen nebo vypovězen, přičemž tato opatření nebyla odložena ani zrušena, obsahují zákaz vstupu, případně pobytu a zakládají se na porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu cizinců.

Z uvedeného je zřejmé, že těžiště odpovědnosti při vkládání záznamů podle čl. 96 SPÚ je na smluvních stranách. SPÚ navíc explicitně v čl. 105 stanoví, že smluvní strana, která pořídila záznam, je odpovědná

²¹ Ze 7. zprávy JSA (2004-2005) vyplývá, že 90 % záznamů v SIS bylo vloženo podle čl. 96 SPÚ.

²² Srov. čl. 1 SPÚ.

za správnost, aktuálnost a zákonnost údajů zařazených do SIS. Od 1. dubna 2010 musí smluvní strany SPÚ nově před vložením záznamu za účelem odepření vstupu ve smyslu článku 96 SPÚ zkontrolovat vnitrostátní evidenci vydaných dlouhodobých víz nebo povolení k pobytu.²³ Tímto by se mělo zabránit situacím, kdy je do SIS vložen záznam o osobě, která má stále platné pobytové oprávnění v jednom ze smluvních států SPÚ.

Nicméně kritéria, jimiž jednotlivé smluvní strany posuzují vložení záznamu do SIS, nejsou v současnosti jednotná. SPÚ je formulována velice obecně a je na každém ze schengenských států, aby v individuálních případech posoudil dopad svého postupu na práva každého cizince (subjekt údajů).

Skutečnost, že praxe smluvních států nebyla v počátcích schengenské spolupráce harmonizovaná, prokázal Schengenský společný kontrolní orgán (JSA) při kontrole aplikace čl. 96 SPÚ v letech 2004–2006. JSA zjistil, že záznamy nebyly vloženy v souladu s vnitrostátním právem (např. v Dánsku byly vedeny záznamy o pachatelích drobných přestupků) anebo že záznamy byly uchovávány déle, než stanovuje čl. 112 SPÚ. V SIS se dokonce objevily záznamy o občanech EU. Tyto nedostatky musely být neprodleně odstraněny. Následný audit na národní úrovni v letech 2007–2008 prokázal výrazné zlepšení v podmínkách zpracování a informovanosti zainteresovaných subjektů.²⁴

Na základě těchto poznatků se domnívám, že vůdčím principem při vkládání záznamů podle čl. 96 SPÚ by měla být přiměřenost jakožto jeden ze základních standardů ochrany dat. Z principu proporcionality vychází také čl. 21 nařízení SIS II,²⁵ který stanoví, že členský stát před pořízením záznamu ověří, zda je daný případ dostatečně přiměřený, relevantní a závažný pro vložení do SIS II.

²³ Viz čl. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 265/2010 ze dne 25. března 2010, kterým se mění Úmluva k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 562/2006, pokud jde o pohyb osob s dlouhodobým vízem.

²⁴ Z 8. zprávy JSA vyplývá, že v rámci kontroly záznamů čl. 96 SPÚ nebyly nalezeny žádné údaje o občanech EU.

²⁵ Nařízení SIS II vstoupilo v platnost 17. ledna 2007. Dle čl. 55 odst. 2 nařízení SIS II se ale má na členské státy účastníci se SIS 1+ vztahovat až ode dne, který stanoví Rada jednomyslným usnesením svých členů zastupujících vlády členských států, které se účastní SIS 1+. Toto usnesení doposud nebylo vydáno s ohledem na další podmínky uvedené v čl. 55 odst. 3 písm. a) – d) nařízení SIS II.

Určitým interpretačním vodítkem by pro smluvní státy mohlo být i jiné ustanovení nařízení SIS II, konkrétně čl. 24 odst. 1, které upravuje podmínky pořizování záznamů o odepření vstupu nebo pobytu. Dovozuje se z něj, že osobní údaje týkající se státních příslušníků třetích zemí, o kterých byl pořízen záznam pro účely odepření vstupu nebo pobytu, se vloží na základě vnitrostátního záznamu vyplývajícího z rozhodnutí přijatého příslušnými správními orgány nebo soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy. Toto rozhodnutí může být učiněno pouze na základě posouzení jednotlivých případů (*taken on the basis of an individual assesment*).

I JSA došel k závěru, že vznik neoprávněných záznamů je mnohem pravděpodobnější v těch národních systémech, ve kterých je rozhodnutí vložit záznam do SIS automatickým následkem rozhodnutí odmítnout určité osobě vstup do schengenského státu.²⁶

V českém právním prostředí je určující ustanovení § 154 odst. 6 zákona o pobytu cizinců,²⁷ podle něhož samotnému zařazení cizince do SIS předchází vložení cizince do evidence nežádoucích osob (ENO). Vložení záznamu do SIS přichází v úvahu až tehdy, kdy cizinec označený za nežádoucí osobu může ohrozit závažným způsobem veřejný pořádek nebo bezpečnost smluvních států. Toto ustanovení se neaplikuje v případě občana EU nebo občana smluvního státu.

Zároveň je však třeba mít na paměti i čl. 25 odst. 2 SPÚ, který reaguje na situace, kdy je do SIS vložen záznam o cizinci, který je současně držitelem platného povolení k pobytu. Vyjde-li totiž dodatečně najevo, že cizinec, který je držitelem platného povolení k pobytu vydaného jednou ze smluvních stran, je veden v seznamech osob, kterým má být odepřen vstup, konzultuje smluvní strana, která záznam pořídila, smluvní stranu, která vydala povolení k pobytu, s cílem zjistit, zda existují dostatečné důvody k odnětí povolení k pobytu. Není-li povolení k pobytu odňato, zruší smluvní strana, která záznam pořídila, tento záznam; může však dotyčného cizince zapsat do vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup.

Citovaný článek SPÚ narážel v praxi na problémy, neboť stanovený postup nebyl uplatňován systematicky a některé smluvní státy se

²⁶ Viz 7. zpráva JSA (str. 8) dostupná z <http://www.schengen-isa.dataprotection.org/>.

²⁷ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

domnívaly, že výmaz je ponechán na jejich výsostném uvážení. Řešení vzniklé situace bylo navíc pro cizince nesmírně zdlouhavé. Proto se tímto problémem zabýval JSA a došel k názoru, že je nelogické, aby tatáž osoba měla povolen pobyt na území smluvního státu SPÚ a současně byla zaznamenána v SIS jako osoba, které má být na území schengenských států odepřen vstup. Proto doporučil, aby národní dozorové orgány na ochranu údajů (DPA) a) vždy zkoumaly, zda byl dodržen postup podle čl. 25 odst. 2 SPÚ, b) zda je osoba, která je předmětem záznamu v SIS skutečně držitelem platného povolení k pobytu vydaného některým smluvním státem, c) upozornily dotčené policejní orgány, že výmaz záznamů je prováděn automaticky a d) vyzvaly k urychlenému výmazu těchto údajů z SIS.²⁸

5. OTÁZKA ČTVRTÁ: BRÁNÍ ZÁZNAM PODLE ČL. 96 SPÚ VSTUPU CIZINCE NA ÚZEMÍ SCHENGENSKÝCH STÁTŮ?

Důsledky záznamu podle čl. 96 SPÚ jsou blíže popsány v SPÚ, vízovém kodexu a (v českých podmínkách) v zákoně o pobytu cizinců.

Dle čl. 5 odst. 1 písm. d) SPÚ může být cizinci povolen vstup na území smluvních stran pro pobyt, který netrvá déle než tři měsíce, pokud není veden jako osoba, které má být odepřen vstup. Cizinci, který nesplňuje tuto podmínku, musí být v zásadě vstup na území smluvních stran odepřen. Odchýlit se od této zásady může smluvní strana v případech, kdy to pokládá za nezbytné z humanitárních důvodů nebo z důvodů národního zájmu nebo na základě mezinárodních závazků (viz čl. 5 odst. 2 SPÚ). V tom případě bude přijetí cizince omezeno na území dotyčné smluvní strany, která o tom musí uvědomit ostatní smluvní strany.

Záznam o odepření vstupu je brán v potaz i při udělování krátkodobých víz. Úprava čl. 15 a 16 SPÚ je obdobná shora uvedenému čl. 5 SPÚ. Víza mohou být v zásadě udělována, pouze pokud cizinec splňuje podmínku uvedenou v čl. 5 odst. 1 písm. d) SPÚ. Odchylně od této úpravy však může být vízum uděleno na základě některého z důvodů uvedeného v čl. 5 odst. 2 SPÚ, tzn. i tehdy, existuje-li záznam pro účely

²⁸ Blíže JSA: Schengenský informační systém – Příručka pro výkon práva na přístup, 2009, str. 11. Česká verze je dostupná na <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=133&submenu=143&loc=155>.

odepření vstupu. Územní platnost tohoto víza je omezena na území toho členského státu, který uděluje vízum.

Pokud jde o dlouhodobá víza, novelizované ustanovení čl. 25 odst. 1 SPÚ²⁹ říká, že má-li některý členský stát v úmyslu vydat povolení k pobytu, provede příslušný orgán systematické vyhledávání v SIS. Má-li některý členský stát v úmyslu vydat povolení k pobytu cizinci, který má záznam za účelem odepření vstupu, konzultuje věc předem s členským státem, který záznam pořídil, a přihlíží k jeho zájmům; v takových případech se povolení k pobytu vydá pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků. Je-li povolení k pobytu vydáno, členský stát, který záznam pořídil, jej zruší, ale může dotčeného cizince zapsat do svého vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup.

Na schengenské *acquis* navazuje i vízový kodex,³⁰ podle něhož postupují členské státy EU od 5. dubna 2010. Článek 21 odst. 3 vízového kodexu upravuje postup konzulátů při ověření podmínek vstupu cizince a posouzení rizik. Během kontroly, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup, má konzulát povinnost mimo jiné ověřit, zda není žadatel osobou, na niž je v SIS veden záznam pro účely odepření vstupu. Konzulát musí zamítnout žádost o krátkodobé vízum, pokud je v SIS veden na žadatele záznam o odepření vstupu (čl. 32 odst. 1 vízového kodexu). Zároveň musí cizince o důvodu zamítnutí žádosti o vízum informovat prostřednictvím standardizovaného formuláře (příloha VI vízového kodexu). Ve formuláři je místo pro zaznamenání informace o tom, že cizinec je dle SIS osobou, již má být odepřen vstup. Cizinec se má rovněž dozvědět, který konkrétní stát vložil záznam do SIS a kdy k vložení záznamu došlo.

Členský stát ale může za určitých okolností vízum udělit, i přestože je o cizinci veden záznam podle čl. 96 SPÚ. Dle čl. 25 odst. 1 vízového kodexu může být cizinci výjimečně uděleno vízum s omezenou platností, pokud to členský stát považuje za nezbytné z důvodů humanitárních, z důvodů národního zájmu nebo vzhledem k mezinárodním závazkům. Toto vízum je v zásadě platné pro území členského státu, který je udělil.

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 265/2010 ze dne 25. března 2010, kterým se mění Úmluva k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 562/2006, pokud jde o pohyb osob s dlouhodobým vízem.

³⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

Ve výjimečných případech může být platné i pro více členských států, a to na základě souhlasu každého příslušného státu.

Český zákon o pobytu cizinců pamatuje na záznamy v SIS podle čl. 96 SPÚ hned na několika místech. Podle § 9 písm. g) zákona o pobytu cizinců policie odepře cizinci vstup na území, jestliže je zařazen do informačního systému vytvořeného státy, které jsou vázány mezinárodními smlouvami o odstraňování kontrol na společných hranicích, za účelem získání přehledu o cizincích, jimž nelze umožnit vstup na území smluvních států; to neplatí, je-li cizinci uděleno vízum opravňující pouze k pobytu na území. Zmíněné pravidlo má svůj dopad i na udělování víz. Z § 56 zákona o pobytu cizinců se podává, že vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, policie nebo zastupitelský úřad cizinci neudělí, jestliže jsou zjištěny skutečnosti uvedené v § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců. Policie má rovněž zrušit platnost krátkodobého víza, jestliže je cizinec zařazen do SIS (§ 61 odst. 2 písm. e/ zákona o pobytu cizinců).

Z předestřené výkladu vyplývá, že záznam podle čl. 96 SPÚ v SIS je dle platných právních předpisů závažnou překážkou pro vstup cizince na území schengenských států. Smluvní strany SPÚ mohou vstup povolit pouze ve výjimečných případech, které jsou navíc výslovně předvídaný v relevantních předpisech. V ostatních případech musí postupovat v souladu s účelem záznamu, jimž je odepření vstupu na území.

Nutno připomenout, že v rámci SPÚ platí zásada loajality, zásada odpovědnosti a tzv. zásada „vlastníka“. Ze zásady loajality lze vyvodit, že smluvní strany by měly postupovat harmonizovaně a v souladu s evidovanými záznamy. Odepření vstupu je tak třeba chápat jako výraz schengenské spolupráce, jejímž cílem je zabezpečit vysokou a jednotnou kontrolu vnějších hranic jakožto důsledek volného překračování vnitřních hranic schengenského prostoru. Opačný přístup by mohl vést k dekonstrukci celého systému.

Má-li jedna ze smluvních stran pochybnosti o titulu, může se dotázat „vlastníka“ – tj. strany, který záznam v SIS provedla. Dle čl. 106 SPÚ je totiž k provádění změn, dodatků, oprav nebo výmazu údajů oprávněna pouze smluvní strana, která záznam pořídila. Má-li některá smluvní strana, která neprovedla záznam, důkazy o tom, že údaje jsou fakticky nebo právně chybné, uvědomí o tom co nejdříve smluvní stranu, která provedla záznam a která je povinna sdělení neprodleně

ověřit, a je-li třeba, neprodleně údaje opravit nebo vymazat. Pokud se smluvní strany nemohou dohodnout, předloží smluvní strana, která nedala k záznamu podnět, věc společnému kontrolnímu orgánu (JSA) k vyjádření stanoviska. Stanovisko JSA by mělo být respektováno a na jeho základě by měla být provedena přiměřená opatření (např. výmaz či oprava údajů).

Pokud smluvní strany nerespektují stanovisko JSA nebo, obecně řečeno, postupují v rozporu se zněním SPÚ, mohou být odpovědné dle čl. 116 SPÚ (zásada odpovědnosti). Každá smluvní strana odpovídá podle vnitrostátních právních předpisů za škodu způsobenou osobě při provozování vnitrostátního souboru údajů SIS. To platí i v případě, pokud škodu způsobila smluvní strana pořizující záznam zařazením fakticky nebo právně chybných údajů. Není-li smluvní strana, vůči níž je uplatňován nárok, smluvní stranou, která provedla záznam, je tato strana povinna uhradit na žádost poskytnutou náhradu, pokud dožádaná smluvní strana nepoužila údaje v rozporu s SPÚ.

6. OTÁZKÁ PÁTÁ: MŮŽE BÝT NA ZÁKLADĚ ZÁZNAMU V SIS AUTOMATICKY ODEPŘEN VSTUP I RODINNÝM PŘÍSLUŠNÍKŮM OBČANŮ EU?

Soudní dvůr EU vnesl do poměrně poklidných schengenských vod svěží vítr svým rozsudkem ze dne 31. ledna 2006 ve věci *Komise ES proti Španělskému království* (C-503/03). Rozsudek (známý jako *Farid a Boucharir*) se zabýval praktickou aplikací schengenského *acquis* ve světle práva EU, a to na základě případu dvou cizinců – rodinných příslušníků občanů EU, jimž španělské orgány odepřely vstup do schengenského prostoru na základě záznamů dle čl. 96 SPÚ, které do SIS vložila Spolková republika Německo.

Soudní dvůr EU svůj rozsudek založil mimo jiné také na interpretaci článku 134 SPÚ, který uvádí, že ustanovení SPÚ se uplatňují, pouze pokud jsou slučitelná s právem Společenství. Mezi řádky odůvodnění rozsudku lze číst myšlenku, že automatizovaná rozhodnutí správních či soudních orgánů, k nimž záznamy dle SPÚ do jisté míry svádí, mohou vést k tomu, že osoby (rodinní příslušníci občanů EU) jsou ve výsledku

zbavení ochrany, která je jim poskytnuta směrnicí 64/221/ES,³¹ resp. směrnicí 2004/38/ES.³²

Soud jednoznačně konstatoval, že pan Farid a pan Bouchair, státní příslušníci třetích států, měli na základě svého postavení jako manželé státních příslušníků členského státu právo na vstup na území členských států nebo právo za tímto účelem obdržet vízum. Posléze však dodal, že právo státních příslušníků členského státu a jejich manželů nebo manželek vstoupit a pobývat na území jiného členského státu není bezpodmínečné. Právo Společenství umožňuje členským státům odepřít státním příslušníkům jiných členských států nebo jejich manželům a manželkám, státním příslušníkům třetího státu, vstup na své území z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Zákonodárce Společenství nicméně ohraničil uplatňování takových důvodů členským státem přísnými omezeními. Proto opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti se musí zakládat výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě neodůvodňuje přijetí takových opatření. Z existence odsouzení pro trestný čin tak lze vycházet, pouze pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Výhrada veřejného pořádku představuje výjimku ze základní zásady volného pohybu osob, kterou je třeba vykládat restriktivně a jejíž dosah nemohou členské státy určovat jednostranně.

Soud také srovnal pojem „veřejný pořádek“ uvedený v čl. 96 SPÚ a v ustanovení čl. 2 směrnice 64/221/ES. Dospěl k názoru, že oba pojmy se obsahově nekryjí. V režimu SPÚ se totiž nemusí posuzovat konkrétní hrozby, které cizinec představuje. Postačí, pokud nastanou objektivně okolnosti předvídané SPÚ (např. odsouzení za trestný čin) a záznam může být učiněn. U rodinných příslušníků občanů EU ale takový postup vede ke zbavení ochrany, která je jim poskytnuta směrnícovou úpravou.

Soudní dvůr EU vyslal jasný signál jak pro státy, které pořizují v SIS záznamy (vlastníky), tak i pro ty, které posléze v SIS lustrují a rozhodují

³¹ Směrnice Rady ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (64/221/EHS).

³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

o vstupu cizince na území schengenského prostoru. V případě prvého má soud za to, že smluvní stát nemůže pořídit záznam o státním příslušníku členského státu třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, dokud nezjistí, že přítomnost této osoby představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. V případě druhého členského státu EU poruší své povinnosti, pokud odepře vstup na území států, které jsou smluvními stranami Schengenské dohody, jakož i udělení vstupního víza na toto území státnímu příslušníkovi třetího státu, manželovi státního příslušníka členského státu EU, pouze z důvodu, že je veden v SIS jako osoba, které má být odepřen vstup, aniž by nejprve ověřil, zda přítomnost této osoby představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Záznam v SIS má povahu „nepřímého důkazu“, který musí daný stát prověřit (např. konzultací s vlastníkem záznamu dle čl. 106 SPÚ).

7. VÝZVA PRVNÍ: VĚTŠÍ INFORMOVANOST SUBJEKTŮ ÚDAJŮ

Není efektivní ochrany osobních údajů bez patřičného souboru aktivních práv, která lze efektivně vykonávat. SPÚ přiznává osobám, jejichž data jsou zpracovávána v SIS (tj. i cizincům), následující práva: právo na přístup k údajům, které zahrnuje právo na informace (čl. 109 SPÚ) a právo na opravu či výmaz údajů (čl. 110 SPÚ), právo obrátit se na DPA (čl. 114 odst. 2 SPÚ) a právo podat žalobu (čl. 111 SPÚ).

Právě v obecné informovanosti subjektů údajů spatřoval JSA určitý deficit, a proto v roce 2009 zpracoval a vydal „Příručku pro výkon práva na přístup k údajům“ (*A Guide for exercising the right to access*).³³ Příručka obsahuje podrobný popis mechanismů při uplatnění práva na přístup k údajům v každém smluvním státě SPÚ (včetně vzorových žádostí). Každá osoba totiž může podat žádost u příslušného orgánu smluvního státu dle vlastního výběru, jelikož všechny vnitrostátní databáze (N.SIS) jsou totožné s centrální jednotkou ve Štrasburku (C SIS).³⁴

³³ JSA: Schengenský informační systém – Příručka pro výkon práva na přístup, 2009, Česká verze je dostupná na <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=133&submenu=143&loc=155>.

³⁴ V podrobnostech čl. 92 odst. 2 SPÚ.

Právo na přístup (stejně jako ostatní práva) se vykonávají vždy v souladu s vnitrostátní právní úpravou toho státu, kde jsou uplatňována (JSA rozlišuje mezi zeměmi, kde se uplatňuje právo na přímý, nepřímý či smíšený přístup k údajům). Proto uplatňuje-li cizinec své právo na přístup k osobním údajům v ČR, musí postupovat dle §§ 83–84 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Policii ČR“), a § 12 a § 21 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Osoba by se měla vždy dozvědět, zda jsou o ní v SIS vedeny nějaké údaje, a pokud ano, jaké údaje to jsou, kdy a proč byly do SIS vloženy (účel) a kterým orgánem. Důležité je upozornit na to, že smluvní strana, která záznam v SIS neprovedla, může poskytnout informace o těchto údajích, pouze pokud předem poskytla smluvní straně, která záznam provedla (vlastníkovi), příležitost zaujmout postoj.

V právu na přístup k údajům detekují dva následující problematické aspekty. První z nich plyne z faktu, že ani právo na přístup k údajům v SIS není právem absolutním. Podle čl. 109 odst. 2 SPÚ je sdělení informace dotyčné osobě zamítnuto, pokud může poškodit provedení právního úkolu uvedeného v záznamu nebo z důvodu ochrany práv a svobod druhých. Je zamítnuto vždy, pokud u záznamu trvá účel utajeného sledování.

Podobný princip je zakotven v českém zákoně o Policii ČR, kdy je policii dáno právo žádostem o informování o osobních údajích a opravu nepravdivých nebo nepřesných osobních údajů nevyhovět, popřípadě vyhovět pouze částečně, pokud by sdělením došlo k ohrožení plnění úkolu podle § 85 zákona o Policii ČR, utajovaných informací, nebo oprávněných zájmů třetí osoby. Dle § 83 odst. 5 zákona o Policii ČR má policie povinnost písemně informovat žadatele o vyřízení žádosti. Informace o vyřízení žádosti obsahuje odůvodnění, s výjimkou případů, kdy se žadateli vyhovuje v plném rozsahu. Pokud by vyhověním žádosti nebo sdělením o nevyhovění žádosti došlo k ohrožení plnění úkolu podle § 85, policie žadatele písemně vyzoomí o tom, že nezpracovává žádné osobní údaje vztahující se k jeho osobě. Informace o vyřízení žádosti musí obsahovat poučení o tom, že žadatel má právo obrátit se na Úřad pro ochranu osobních údajů.

V této souvislosti je samozřejmě otázkou, jak může cizinec vykonávat garantovaná práva (zejména právo vyhledat včas soudní ochranu),

pakliže se teoreticky nemusí vůbec dozvědět, že je evidován v SIS. Domnívám se, že nezanedbatelná je v tomto ohledu právě dozorová činnost DPA, na který se může cizinec obrátit a požádat ho o ověření údajů, které se ho týkají a jsou uloženy v SIS, jakož i o ověření jejich využívání. Výkon tohoto práva se řídí vnitrostátními právními předpisy smluvní strany, u které byla žádost o ověření podána. Pokud byly údaje zařazeny jinou smluvní stranou, je kontrola prováděna v úzké spolupráci s DPA této smluvní strany.

Druhý aplikační problém souvisí do jisté míry s prvním problémem. Až do okamžiku, kdy vstoupil v platnost vízový kodex, nezajišťovaly příslušné právní předpisy, aby se cizinec bez vlastního přičinění (tj. mimo režim čl. 109 SPÚ) dozvěděl o tom, že je o něm veden záznam v SIS. Zejména se k němu tato informace nemusela dostat právě v okamžiku, kdy o něm byl záznam do SIS vložen. Pokud si tedy cizinec nepodal žádost dle čl. 109 SPÚ, nemusel se vůbec dozvědět, že je osobou, které má být na území smluvních států SPÚ odepřen vstup.

Jak již bylo uvedeno výše, v příloze VI vízového kodexu je obsažen „Jednotný formulář pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení“. Ve formuláři se počítá s tím, že se žadatel o krátkodobé schengenské vízum dozví, že je o něm v SIS veden záznam pro účely odepření vstupu včetně názvu členského státu, který záznam vložil.

Neuspokojivá situace s poskytováním informací je nově řešena v čl. 42 nařízení SIS II, z něhož vyplývá, že státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou předmětem záznamů pořizovaných v souladu s nařízením SIS II, jsou informováni v souladu s články 10 a 11 směrnice 95/46/ES. Tyto informace se poskytnou písemně, společně s kopií vnitrostátního rozhodnutí, na jehož základě byl záznam pořizen nebo s odkazem na ně. Tyto informace se neposkytnou, pokud osobní údaje nebyly získány od dotyčného státního příslušníka třetí země a poskytnutí informací se ukáže jako nemožné nebo by vyžadovalo nepřiměřené úsilí, pokud dotyčný státní příslušník třetí země již informace má a pokud vnitrostátní právní předpisy umožňují omezení práva na informace, zejména za účelem zajištění národní bezpečnosti, obrany, veřejné bezpečnosti a pro předcházení, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů. Bude-li nařízení SIS II v budoucnu aplikováno, bude nepochybně zajímavé sledovat, jak se s omezením práva na přístup k údajům vypořádají vnitrostátní orgány smluvních stran (včetně DPA a soudů).

Jde-li o praxi v ČR, bylo na odborném semináři zjištěno, že česká cizinecká policie informuje písemně o zařazení cizince do SIS např. v rámci řízení o správním vyhoštění. Tato praxe byla potvrzena i přítomnými zástupci nevládního sektoru. Dovolují si proto s jistou výhradou tvrdit, že v ČR aplikační problém s informovaností cizinců zřejmě nevzniká. Jiná otázka k diskusi je samozřejmě určení okamžiku, kdy je záznam do SIS vložen (jestli už při zahájení správního řízení anebo až po jeho pravomocném skončení).

JSA se rovněž zabýval právem na přístup k údajům. Z jeho kontrolních a poradních výstupů stojí za zmínku problematika délky předávání informací. JSA klade velký důraz na prioritní vyřizování žádostí mezi DPA jednotlivých smluvních států, aby se zamezilo nadměrnému prodlení ve vyřizování žádosti.

Nemalá míra pozornost byla věnována i zaznamenávání pseudonymů. DPA při vnitrostátních kontrolách zjistily, že v SIS jsou vedeny záznamy (podle čl. 95 a 96 SPÚ) o osobách, jimž byla odcizena totožnost (např. v důsledku odcizení osobních či cestovních dokladů). U hledané osoby pak byly zaznamenány různé totožnosti. Na druhou stranu osoby, jimž byla totožnost odcizena, se ocitly v mimořádně obtížných situacích. Hledání obecného řešení těchto situací nebylo jednoduchou záležitostí a přinášelo závažné právní i praktické problémy, neboť takové záznamy jsou v rozporu s požadavky na kvalitu dat (přesnost a aktuálnost). JSA proto doporučil, aby se „pseudonymy“ zaznamenávaly pouze v omezené míře a vždy za splnění podmínek stanovených v čl. 95–100 SPÚ a aby DPA vyřešily žádosti subjektů údajů co nejrychleji.

8. VÝZVA DRUHÁ: EFEKTIVNÍ SOUDNÍ OCHRANA DLE ČL. 111 SPÚ

Zkušebním materiálem pro intenzitu a vážně míněnou loajalitu schengenské spolupráce je dle mého názoru čl. 111 SPÚ, podle kterého má každý právo na území každé smluvní strany podat žalobu k soudu nebo orgánu příslušnému podle vnitrostátních právních předpisů zejména ve věci opravy, výmazu či poskytnutí informace nebo odškodnění v souvislosti se záznamem, který se ho týká.

Každý cizinec, o němž je veden záznam v SIS podle čl. 96 SPÚ, se tedy může obrátit na kterýkoliv ze smluvních států a požadovat jeden z uvedených nároků. Výběr konkrétního státu tak závisí zcela na jeho

volním uvážení. Věc, kterou ale nemůže cizinec ovlivnit, je druh orgánu, který bude o jeho nároku rozhodovat. Ten si určují smluvní státy samy s ohledem na svůj vnitrostátní právní řád (mohou to být soudy či správní orgány – typicky DPA).

Smluvní strany SPÚ se rovněž zavázaly, že budou vykonávat pravomocná rozhodnutí (*final decisions*)³⁵ přijatá soudy nebo orgány jiných smluvních stran podle čl. 111 SPÚ. Pravomocná rozhodnutí spočívající v opravě či výmazu údajů má s odkazem na zásadu vlastníka vykonat ten stát, který záznam do SIS vložil. K tomuto postupu není dle SPÚ potřebná žádná uznávací procedura. Rozhodnutí vydaná v jednom smluvním státě SPÚ jsou tak *per se* vykonatelná ve státě, který vložil záznam do SIS. I když je tento postup v kontextu norem mezinárodního práva procesního poměrně specifický, jeho praktické uplatňování logicky vyplývá z obecné důvěry v harmonizované provádění SPÚ. Podobné pravidlo, jako je v současnosti stanoveno v čl. 111 SPÚ, je obsaženo i v čl. 43 nařízení SIS II,³⁶ z čehož lze dovozovat, že evropský zákonodárce vyjádřil vůli v nastaveném mechanismu spolupráce i nadále pokračovat. Ochotu smluvních stran provádět citované pravidlo lze vyčíst i z rozhodnutí ESD ze dne 28. září 2006 ve věci C-150/05 *Jean Leon Van Straaten proti Nizozemskému státu a Italské republice*.³⁷

I přes uvedené informace se JSA podrobněji zabýval tím, jak čl. 111 SPÚ funguje v praxi smluvních stran SPÚ. Kontrola na národní úrovni ukázala, že v schengenském prostoru jsou pro rozhodnutí podle čl. 111 SPÚ příslušné různé orgány. Pouze v Rakousku byl pro pravomocná rozhodnutí (*final decision*) příslušný DPA. V ostatních státech byl příslušný

³⁵ Názory na pojem „pravomocné rozhodnutí“ se mezi odborníky liší. Např. Evelien Brouwer je pro širší pojetí pojmu, který by měl zahrnovat i rozhodnutí DPA, pokud by proti nim nebyly podané žádné opravné prostředky. Blíže BROUWER, E. *The Other side of Moons. The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts. CEPS Working Document No. 288*, April 2008. Dostupné z <http://www.ceps.eu/book/other-side-moons-schengen-information-system-and-human-rights-task-national-courts>.

³⁶ Opravné prostředky

1. Každý má právo podat žalobu u soudu nebo orgánu příslušného podle právních předpisů kteréhokoliv členského státu, zejména ve věci přístupu, opravy, výmazu či poskytnutí informace nebo odškodnění v souvislosti se záznamem, který se ho týká.
2. Aniž jsou dotčena ustanovení článku 48, zavazují se členské státy navzájem vymáhat konečná rozhodnutí vydaná soudy nebo orgány uvedenými v odstavci 1.

³⁷ Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=cs>.

soud nebo se jednalo o kombinaci DPA a soudu. Dále bylo zjištěno, že ve většině schengenských států existuje formální postup, jak přibrat jinou smluvní stranu (vlastníka) do správního či soudního řízení. Nebylo tomu ale u všech států a v mnoha případech nebylo přibrání jiného státu (vlastníka) do řízení uzákoněno jako povinnost. Pokud jde o samotný výkon rozhodnutí, JSA posuzoval celkem 17 případů, kdy byl použit čl. 111 SPÚ. Z jeho zjištění plyne, že státy (vyjma Portugalska) neměly žádné zvláštní procedurální kroky za účelem zjištění, zda bylo jejich rozhodnutí vlastníkem vykonáno (tedy zda byly osobní údaje opraveny či smazány). Zpravidla zůstalo břímě na osobě, která musela ověřit, zda došlo k výkonu rozhodnutí ze strany vlastníka.

JSA se také zabýval konkrétním případem, který mu byl doručen v srpnu 2005. Kontrolní orgán byl požádán, aby v rámci své příslušnosti jednal ve věci francouzského záznamu podle článku 96 SPÚ, který se týkal cizince třetí země, a rozhodnutí rakouského DPA, který nařídil vymazání tohoto záznamu. Vlastníkem záznamu podle článku 96 SPÚ byla Francie, která odepřela cizinci vstup na území schengenského prostoru. Na základě tohoto záznamu zamítly rakouské orgány vydání víza téměř cizinci. Jeho právní zástupce požádal o přístup ke zpracovávaným údajům a byl informován rakouským ministerstvem vnitra o existenci záznamu podle článku 96 SPÚ vloženého francouzskými orgány. Cizinec vzápětí zahájil prostřednictvím francouzského advokáta řízení u francouzského DPA (*Commission Nationale Informatique et Libertés*) s cílem dosáhnout vymazání údajů. Uvedený postup ale nevedl k vymazání údajů. Proto právní zástupce cizince zahájil řízení proti francouzskému ministerstvu vnitra u rakouského DPA. Rozhodnutím ze dne 7 června 2005 rakouský DPA prohlásil stížnost za opodstatněnou a nařídil vymazání záznamu ve lhůtě tří týdnů. Záznam měl tedy být dne 12. července 2005 vymazán. Francouzské orgány záznam nevymazaly. Právní zástupce cizince požádal JSA, aby byl v této záležitosti činný.

Z uvedených důvodů přijal JSA v souladu s čl. 115 odst. 3 SPÚ³⁸ několik doporučení pro smluvní státy SPÚ. Z nich je třeba akcentovat

³⁸ Společný kontrolní orgán je rovněž příslušný pro přezkoumávání obtíží při uplatňování nebo výkladu v souvislosti s provozováním SIS, pro zkoumání obtíží, které mohou vzniknout při výkonu nezávislé kontroly prováděné vnitrostátními kontrolními orgány smluvních stran nebo při výkonu práva na přístup do systému, jakož i pro vypracování harmonizovaných návrhů s cílem nacházet společná řešení stávajících obtíží.

pravidlo, že rozhodnutí podle čl. 111 SPÚ by nemělo být přijato, aniž byl v řízení konzultován vlastník. Je-li rozhodnutí přijato, musí být vykonáváno stejným způsobem všemi státy, a pokud je přijato přímo soudem, musí být oznamováno DPA. Zároveň musí existovat systém následných kontrol, poněvadž dotčená osoba (subjekt údajů) nesmí nést odpovědnost za kontrolu výkonu rozhodnutí, které se jí týká. JSA v obecné rovině vyzval k užší spolupráci mezi smluvními státy za účelem lepší ochrany osobních údajů zaručených SPÚ. JSA v neposlední řadě připomněl, že povinnost vzájemně respektovat rozhodnutí vydaná podle čl. 111 SPÚ je jen logickým odrazem povinnosti respektovat záznamy podle čl. 95–101 SPÚ.

9. VÝZVA TŘETÍ – ZÁZNAM V SIS PODLE ČL. 96 SPÚ JAKO NEZÁKONNÝ ZÁSAH SPRÁVNÍHO ORGÁNU

Průzkumem obecně závazných předpisů české provenience je pro vnitrostátní řízení dle čl. 111 SPÚ zřejmě nejpriléhavější řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. soudního řádu správního.³⁹ Podotýkám, že cizinec nemusí vždy využít svého práva na přístup k údajům či práva obrátit se na Úřad pro ochranu osobních údajů, ale může podat žalobu ke správnímu soudu přímo.

Aktivní legitimaci má každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo. Žalobce se může žalobou u soudu domáhat ochrany, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. V těchto základních obrysech postup při vložení záznamu do SIS může naplnit pojem „nezákonnému zásahu“ v dikci soudního řádu správního.

Daný druh žaloby je adekvátním prostředkem ochrany práv subjektu údajů i s ohledem na možný výsledek soudního řízení. Pokud správní soud uzná žalobu za důvodnou, zakáže v rozsudku správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a příkáže, aby, je-li to

³⁹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

možné, obnovil stav před zásahem. Výrok rozsudku českého správního soudu by tak mohl teoreticky směřovat k opravě či výmazu údajů ze SIS.

V případě neoprávněného záznamu v SIS je však třeba brát v potaz místní příslušnost soudu, lhůty pro podání žaloby a konečně také podmínky nepřípustnosti žaloby. Učiní-li záznam do SIS cizinecká policie ČR, nebude s určením místní příslušnosti správního soudu zřejmě žádný problém. Zajímavé bude řešení situace, kdy žaloba bude směřovat na záznam, který do SIS vložil jiný smluvní stát SPÚ (např. italská cizinecká policie). Soudní řád správní na tuto situaci v § 7 nepamatuje. Ačkoliv může být nastíněná otázka zapeklitým právním problémem, jsem přesvědčen, že by procesní deficit vnitrostátní právní úpravy neměl jít v žádném případě na úkor práv zaručených SPÚ. Pokud by ČR nenalezla adekvátní řešení ve svém vnitrostátním řádu, mohla by být odpovědná za porušení SPÚ.

Pakliže jde o lhůty stanovené v § 83 odst. 1 a 2 soudního řádu správního,⁴⁰ nutno poznamenat, že právě zde se může odrazit deficit aktuálního schengenského *acquis*, které nepočítá s automatickým informováním osob o tom, že o nich byl vložen záznam do SIS. Uběhla-li nenávratně lhůta pro podání žaloby, nezbyvá než hledat soudní ochranu v jiném smluvním státě.

Konečně je třeba uvést, že žaloba dle § 82 a násl. soudního řádu správního je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Bude nepochybně otázkou judikaturního vývoje, zda v českém právním prostředí existuje jiný (efektivnější) právní prostředek nápravy, než je právě žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. V úvahu přichází např. žaloba na ochranu osobnosti dle zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Lhůta pro podání žaloby a její náležitosti

(1) Žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.

(2) Zmeškání lhůty nelze prominout.

10. MÍSTO ZÁVĚRU KAZUISTIKA S ROZPAČITÝM NÁDECHEM⁴¹

Pan Sun Myung Mun (nar. 1920) je zakladatelem a vůdcem náboženského hnutí Církev sjednocení (*Unification Church*). Záznam o něm a jeho manželce (oba státní příslušníci Jihokorejské republiky usazení v USA) byl do SIS za účelem odepření vstupu vložen již v roce 1995 ze strany SRN. Podle názoru německé policie představovala přítomnost manželů Munových na území SRN ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti (veřejná vystoupení mohla údajně ohrozit německou mládež a svádět k násilnému chování). Manželé Munovi posléze iniciovali v několika smluvních státech soudní řízení za účelem jejich výmazu ze SIS. Kromě SRN se jejich žádostí podle čl. 111 SPÚ zabývaly i příslušné státní orgány (DPA a soudy) v Belgii, Nizozemsku a Francii. Po určitou dobu byl o manželech Munových evidován v SIS záznam podle čl. 96 SPÚ, jehož vlastníky byly Portugalsko a Rakousko.

Ve všech zmíněných státech se záznamem v SIS zabývaly ty nejvyšší soudní instance, včetně německého Spolkového ústavního soudu, který v roce 2006 dospěl k jednoznačnému závěru, že záznam o manželech Munových byl do SIS vložen v rozporu s čl. 96 SPÚ. V odůvodnění akcentoval, že záznam za účelem odepření vstupu musí být učiněn na základě podstatných či závažných skutečností (*substantial grounds/gewisse Erheblichkeit*). V návaznosti na toto rozhodnutí došlo v roce 2007, tj. po 12 letech od prvního záznamu k jeho výmazu ze SIS.

Belgický správní soud při posuzování postupu belgických orgánů v téže kauze konstatoval, že při posuzování záznamu v SIS, který vložila jiná smluvní strana, mají belgické orgány povinnost zkoumat jednak důvody tohoto záznamu, dále přiměřenost důvodů, na základě kterých je cizinci z třetí země odepřen vstup na území Belgie, a v neposlední řadě i hrozící zásah do lidských práv. Případ manželů Munových totiž ukázal, že odepření vstupu na území SPÚ na základě záznamu v SIS může mít i lidskoprávní rozměr. V případě manželů Munových byla narušena svoboda náboženského vyznání. Osobně si dokáží představit, že záznamem v SIS může stát zasáhnout nejen do základních lidských práv osoby, jejíž

⁴¹ V podrobnostech blíže BROUWER, E. The Other side of Moons. The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts. *CEPS Working Document No. 288*, April 2008. Dostupné z <http://www.ceps.eu/book/other-side-moons-schengen-information-system-and-human-rights-task-national-courts>.

data jsou v SIS evidována, ale také jiných osob, které se s danou osobou nemohou osobně setkat. V úvahu tak přichází zásah do práva na soukromý a rodinný život, porušení svobody projevu či zákazu diskriminace.

Je proto nutné, aby byla v právní obci věnována této problematice náležitá pozornost. Případ manželů Munových vyslal varovný signál všem smluvním stranám SPÚ. Ukázal především na nepřipravenost soudních orgánů aplikovat SPÚ a vzbudil určité obavy nad reálnou možností jednotlivce vykonat práva zaručená SPÚ a jinými mezinárodními smlouvami o lidských právech v přiměřené lhůtě.

Vybrané aspekty právní úpravy víz v Polské republice aneb soudní přezkum vízových věcí na polském příkladě

DAVID KRYSKA*

1. ÚVOD

Účelem tohoto příspěvku je přiblížit právní úpravu víz v Polské republice, a to s důrazem na problematiku soudního přezkumu činnosti veřejné správy v této oblasti. Autor si neklade za cíl srovnávat právní úpravu těchto otázek s právní úpravou v České republice. Jeho skromným záměrem je obohatit tento seminář o komparativní dimenzi s ohledem na právní úpravu v jednom ze sousedních států. Tématem by příspěvek měl navazovat na předřečníky ze Slovenské republiky a na referáty o soudním přezkumu vízových věcí v České republice. Autor se domnívá, že jeho několik stručných poznámek může přispět při úvahách *de lege ferenda*. Stejně tak by mohly mít význam z hlediska srovnávací metody výkladu práva,¹ která jako nadstandardní metoda výkladu práva² nachází své uplatnění zejména při řešení tzv. „složitých případů“.³

* Mgr. David Kryška studuje obor Správní právo a správní věda v doktorském studijním programu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Do září 2010 působil rovněž jako právník v Organizaci pro pomoc uprchlíkům, o.s.

¹ Ke srovnávací metodě výkladu práva srov. zejména práce Z. Kühna, Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 2, Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě. *Právník*, 2002, č. 10 a Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (ed.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi: sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky* (Milovy 19.–20. 6. 2002). 1. vyd. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 141–154.

² GERLOCH, A. *Teorie Práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2004, s. 150–151.

³ K pojmu srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha : Karolinum, 2002 a HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní*

2. PRAVOMOC SOUDŮ VE SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ

Správní soudnictví vykonávají v Polské republice správní soudy, které jsou Ústavou Polské republiky⁴ (dále jen Ústava) zařazeny mezi orgány vykonávající soudnictví (čl. 175 odst. 1). Správními soudy jsou vojvodské správní soudy (*wojewódzkie sądy administracyjne*) a Nejvyšší správní soud (*Naczelny Sąd Administracyjny*).⁵

Pravomoc správních soudů je určena kombinací generální klauzule a negativní enumerace.⁶ V souladu s čl. 184 Ústavy vykonávají podle čl. 3 § 1–2 zákona o řízení před správními soudy⁷ (dále jen PPSA) správní soudy kontrolu činnosti veřejné správy, která obsahuje mimo jiné rozhodování o žalobách proti správním rozhodnutím, usnesením vydaným ve správním řízení, proti kterým je možno podat stížnost nebo kterými se končí řízení, a rovněž proti usnesením o základu věci, dále usnesení vydaná v exekučním a zabezpečujícím řízení, proti kterým je možno podat stížnost. Ke správním soudům je možno podat rovněž žalobu proti jiným než v zákoně explicitně uvedeným aktům nebo činnostem z oblasti veřejné správy, které se týkají subjektivních práv či povinností vyplývajících z právních předpisů, nebo proti nečinnosti.

Kompetenční vyluka stanovená v čl. 5 bod 4 PPSA však vylučuje ze soudního přezkumu věci vízové v těch případech, kdy jsou víza vydávána konzulem. Ze soudní kontroly jsou vyloučeny činnosti ve věcech vízových i jiných orgánů Polské republiky než konzula vykonávajících svou

argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha : Linde Praha, 2003.

- ⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483. Autor vychází z překladu textu Ústavy od V. Mikule, In PAVLÍČEK, V. a kol. *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy.* Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 1999, str. 242 an.
- ⁵ Srov. čl. 2 zákona o organizaci správních soudů (Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 2002 Nr 153, poz. 1269).
- ⁶ Právní úprava po obnovení správního soudnictví v roce 1980 (ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1980 Nr 4, poz. 8) vycházela však z principu opačného, tedy z enumerace pozitivní. Legislativní změna zavádějící generální klauzuli přišla až s účinností od 27. května 1990 (ustawa z 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1990 Nr 34, poz. 201).
- ⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2002 Nr 153, poz. 1270.

působnost na území jiného státu.⁸ Podle ustanovení čl. 58 § 1 PPSA pak správní soud žalobu odmítne, pokud je věc z pravomoci správních soudů vyloučena. Tuto výlukou zavedla až novela PPSA zákonem z 22. dubna 2005,⁹ neboť původní znění PPSA ji neobsahovalo.¹⁰ V úpravě pravomoci polských správních soudů se však nejednalo o novinku, neboť již předcházející úprava správního soudnictví před reformou z roku 2002 vylučovala z pravomoci správních soudů věci víz a povolení k překročení státní hranice cizincem stejně jako souhlasu k jejich vydání, dále věci azylu, povolení k trvalému pobytu a vyhoštění z území Polské republiky apod.¹¹ Výluka vízových věcí ze soudního přezkumu tak zaznamenala zajímavý vývoj, kdy po určitou dobu tyto věci ze soudního přezkumu vyloučeny nebyly.

Tato výjimka ze soudního přezkumu má svůj ústavní základ v čl. 37 Ústavy, podle kterého svobod a práv zaručených Ústavou mohou využívat ti, kteří se nacházejí pod jurisdikcí Polské republiky. Protože se cizinec nachází mimo území Polské republiky, nemůže se dovolávat práva na soudní ochranu.¹² Jiná situace však nastává, jestliže cizinec pobývá na území Polské republiky, neboť v takovém případě se nachází pod její jurisdikcí a je třeba zajistit mu ochranu jeho práv podle stejných zásad jako jejím občanům.¹³ Právo na soudní ochranu nezávislým a nestranným soudem je zakotveno v čl. 45 Ústavy.

⁸ TARNO, J. P. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi : komentarz*. 4. wydanie. Warszawa : LexisNexis, 2010, s. 50.

⁹ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2005 Nr 94, poz. 788.

¹⁰ Srov. Internetový systém právních aktů (Internetowy System Aktów Prawnych) dostupný na internetové adrese <http://isap.sejm.gov.pl/>.

¹¹ Srov. čl. 19 odst. 5 zákona o Nejvyšším správním soudu (Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. 1995 Nr 74, poz. 368). Výčet cizineckých věcí vyloučených ze soudního přezkumu se během účinnosti tohoto zákona pochopitelně měnil.

¹² CRÓSCIELEWSKI, W. In KMIECIAK, Z. (red.) *Polskie sądownictwo administracyjne*. Warszawa : C. H. Beck, 2006, s. 63.

¹³ Tamtéž.

3. PRÁVO NA (NEJEN) SOUDNÍ PŘEZKUM VÍZOVÝCH VĚCÍ

Právní úprava víz je obsažena zejména v zákoně o cizincích¹⁴ a s účinností od 5. dubna 2010 ve vízovém kodexu.¹⁵ Vízem zákon o cizincích rozumí povolení vydané cizinci polským orgánem nebo orgánem, jehož příslušnost v této věci vyplývá z ustanovení mezinárodních smluv zavazujících Polskou republiku, nebo orgánem jednoho ze států schengenského prostoru, které jej opravňuje ke vstupu na území Polské republiky nebo jiných států schengenského prostoru, průjezdu přes toto území a pobytu na něm v době, za účelem a za podmínek v něm stanovených. Schengenským vízem pak zákon o cizincích rozumí vízum ve smyslu čl. 2 bod 2–5 vízového kodexu a národním vízem pak vízum opravňujícím ke vstupu na území Polské republiky, průjezdu přes toto území a pobytu na něm.¹⁶ Vízum se vydává jako schengenské vízum nebo národní vízum.¹⁷

Vyloučení ze soudního přezkumu vízových věcí v případech, kdy vízum vydává konzul, však není absolutní. Ustanovení čl. 5 bod 4 PPSA totiž bylo novelizováno zákonem ze dne 24. května 2007,¹⁸ který je změnil do dnešní podoby. Kompetenční výlučka se tak nevztahuje na ty případy, kdy sice vízum vydává konzul, ale kdy se jedná o cizince, který je rodinným příslušníkem občana členského státu Evropské unie, členského státu Evropského sdružení volného obchodu (EFTA) – smluvní strany smlouvy o Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederace ve smyslu čl. 2 bod 4 zákona o vstupu na území Polské republiky, pobytu a vycestování z území občanů členských států Evropské unie a jejich rodinných příslušníků.¹⁹ Uvedený zákon mimo jiné upravuje řízení o vydání víza rodinnému příslušníkovi.²⁰

¹⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2003 Nr 128, poz. 1175.

¹⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), Úř. věst. L 243, 15. 9. 2009, s. 1–58.

¹⁶ Srov. čl. 4 bod 5, 5a a 5b zákona o cizincích.

¹⁷ Srov. čl. 25 zákona o cizincích.

¹⁸ Ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2007 Nr 120, poz. 818.

¹⁹ Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, Dz.U. 2006 Nr 144, poz. 1043).

²⁰ Rodinným příslušníkem se rozumí manžel/manželka občana EU, dítě občana EU nebo jeho manžela/manželky ve věku do 21 let či nezaopatřené dítě v péči občana

Vízum se mu vydá za účelem sloučení s občanem členského státu či společného soužití s ním. Konzul vízum odmítne vydat ve dvou případech. Jednak tehdy, jestliže se jeho údaje nacházejí v evidenci cizinců, jejichž pobyt na území Polské republiky je nežádoucí. Ve druhém případě je odmítne vydat, jestliže jeho pobyt na území Polské republiky může ohrozit obranu nebo bezpečnost státu anebo ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku nebo veřejného zdraví. V tomto druhém případě rozhodnutí o odmítnutí vydání víza musí přihlížet k zásadě přiměřenosti (proporcionality) a může být vydáno jedině v tom případě, kdy chování takové osoby znamená skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení zájmu společnosti. Dřívější trestnost nemůže automaticky znamenat důvod k odmítnutí vydání víza. Na tato nebezpečí se rovněž nelze odvolávat pro hospodářské či ekonomické účely. Odmítnutí vydání víza konzul činí ve formě správního rozhodnutí jakožto správního aktu (*decyzja administracyjna*),²¹ a to za obdobného použití ustanovení správního řádu²² o správních rozhodnutích a usneseních (*postanowienia*). Rovněž se obdobně užije úprava ve správním řádu o odvolání (*odwołanie*) a stížnosti (*zażalenie*) jakožto opravných prostředcích ve správním řízení. Proti tomuto rozhodnutí má cizinec právo se odvolat k ministru zahraničních věcí.²³

Proti rozhodnutí ministra zahraničních věcí o odvolání tak *a contrario* ustanovení čl. 5 bod 4 PPSA může cizinec podat žalobu proti správnímu rozhodnutí k vojvodskému správnímu soudu, a dále případně kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu jako řádný opravný prostředek proti rozhodnutím vojvodských správních soudů. V úvahu

EU nebo jeho manžela/manželky, rodič občana EU nebo jeho manžela/manželky závislého na péči občana EU nebo jeho manžela/manželky. Občanem EU se pak dle čl. 2 bod 3 tohoto zákona rozumí občan členského státu Evropské unie, občan členského státu Evropského sdružení volného obchodu (EFTA) – strany smlouvy o Evropském hospodářském prostoru a občan Švýcarské konfederace.

²¹ Tímto termínem můžeme rozumět kvalifikovaný správní akt, vnější akt moci, tvořící projev vůle spravujících (administrujících) orgánů ve státě, který je vydán v řízení upraveném procesními předpisy na základě obecně závazného správního či finančního práva a který řeší konkrétní věc konkrétně určené fyzické nebo právnické osoby. JENDROŠKA, J. In BORKOWSKI, J., JENDROŠKA, J., ORZECZOWSKI, R., ZIELIŃSKI, A. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze, 1985.

²² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960 Nr 30, poz. 168.

²³ Srov. čl. 10 a 11a zákona cit. v pozn. 19.

bude připadat i žaloba proti nečinnosti. Je třeba dodat, že žalobu k vojvodskému správnímu soudu je možno podat až po vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení.

4. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že polský přístup k přezkumu vízových věcí vychází z – snad by se dalo říci tradičního – pojetí, podle kterého není možné se v těchto případech domáhat soudní ochrany. Tento přístup byl však postupně prolamován, a to zejména v souvislosti se vstupem Polské republiky do Evropské unie. Ze stručného výše podaného rozboru lze dovodit, že v případě rodinných příslušníků občanů členských států Evropské unie, Evropského sdružení volného obchodu a Švýcarské konfederace polský zákonodárce počítá se subjektivními právy těchto osob souvisejících se vstupem na území Polské republiky a schengenského prostoru. Těmto osobám tak z tohoto důvodu zajišťuje ochranu jejich práv úpravou opravných prostředků ve správním řízení a pravomoci správních soudů v této oblasti.

Slovenská právna úprava vízového a pobytového režimu u novo prichádzajúcich migrantov

MIROSLAVA MITTELMANNOVÁ*

1. ÚVOD

Štátni príslušníci tretích krajín môžu na územie Slovenskej republiky (SR) vstúpiť alebo sa na území zdržiavať na základe udeleného schengenského alebo národného víza alebo na základe udeleného povolenia na prechodný, trvalý alebo tolerovaný pobyt.

V roku 2009 udelila SR 11 790¹ povolení na pobyt štátnym príslušníkom tretích krajín. Prechodný pobyt bol udelený v 4646 prípadoch, trvalý pobyt v 820 prípadoch a tolerovaný pobyt bol udelený 245 štátnym príslušníkom tretích krajín. Najviac pobytov bolo udelených občanom Ukrajiny, a to 1461, ďalej Srbska, Kórejskej republiky, Vietnamu, Ruska a Číny. Do roku 2008 bol stúpajúci trend pri udeľovaní pobytov. Zmena nastala v roku 2009, keď počet udelených trvalých a prechodných pobytov bol nižší ako v roku 2008. Jediný nárast bol zaznamenaný pri tolerovaných pobytoch, ktorých bolo v roku 2008 udelených 225 a v roku 2009 udelených 260.

Priamo aplikovateľný vízový kódex,² ktorý vstúpil do platnosti vo všetkých štátoch schengenského priestoru 5. apríla 2010, a teda aj na území Slovenskej republiky, zjednotil pravidlá a postupy pri udeľovaní

* Advokátka spolupracujúca s občanským združením Liga za ľudské práva. V rámci Katedry medzinárodného práva a európskeho práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave vyučuje azylové právo.

¹ Ministerstvo vnútra SR, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Štatistický prehľad legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike za rok 2009, s. 7.

² Nariadenie európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 z 13. júla 2009, ktorým sa ustanovuje vízový kódex Spoločenstva (vízový kódex) je od 5. 4. 2010 účinný aj na území Slovenskej republiky.

schengenských víz štátnym príslušníkom tretích krajín. Základná právna úprava schengenských víz a konanie o udelení schengenského víza sú obsiahnuté okrem Vízového kódexu aj v zákone č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“). Zákon o pobyte cudzincov upravuje aj jednotlivé druhy pobytov, ktoré je možné udeliť štátnym príslušníkom tretích krajín. Na základe schválenia vízového kódexu, Národná rada Slovenskej republiky prijala dňa 1. decembra 2009 zákon č. 594/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako novelu k zákonu o pobyte cudzincov. Novela nadobudla účinnosť 15. januára 2010 a časti týkajúce sa schengenských víz nadobudli účinnosť 5. apríla 2010.

V nasledujúcom texte sa pozornosť bude venovať predovšetkým tej právnej úprave, ktorá je špecifická pre slovenskú vnútroštátnu právnu úpravu.

2. SCHENGENSKÉ A NÁRODNÉ VÍZA

Schengenské víza (letiskové tranzitné vízum, jednotné vízum a vízum s obmedzenou územnou platnosťou) oprávňujú štátnych príslušníkov tretích krajín na tranzit cez členské štáty Európskej únie alebo na pobyt v členských štátoch, a to najviac na obdobie troch mesiacov od vstupu na územie počas ľubovoľného šesťmesačného obdobia. Zákon o pobyte cudzincov navyše upravuje, že vízum s obmedzenou územnou platnosťou sa udeľuje rodinným príslušníkom azylanta alebo cudzinca, ktorému sa poskytla doplnková ochrana, pričom jeho udelenie môže byť podmienené pozvaním. Národné víza sa udeľujú štátnym príslušníkom tretích krajín, ak je to potrebné v súvislosti s udelením povolenia na pobyt³ v Slovenskej republike alebo na plnenie záväzkov Slovenskej republiky vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv alebo ak je to v záujme Slovenskej republiky, a to na obdobie, ktoré je dlhšie ako tri mesiace. Ak cudzinec žiada o udelenie povolenia na pobyt, v takom prípade sa mu národné víza udeľujú na nevyhnutný čas.

³ Prechodný, trvalý alebo tolerovaný pobyt.

Žiadosť o udelenie schengenského ako aj žiadosť o udelenie národného víza sa podávajú na zastupiteľskom úrade Slovenskej republiky v zahraničí na úradnom tlačive. Zákon o pobyte cudzincov špecificky upravuje len náležitosti, ktoré je potrebné predložiť pri žiadaní o národné víza. Okrem žiadosti sa vyžaduje predloženie cestovného dokladu, farebnej fotografie s rozmermi 3 × 3,5 cm, dokladu potvrdzujúceho účel pobytu, dokladu o zdravotnom poistení a ďalších dokladov potrebných na rozhodnutie o žiadosti.⁴ Zastupiteľský úrad sa môže rozhodnúť uskutočniť s cudzincom pohovor.

Oddelenie centrálného vízového orgánu Oddelenia cudzineckej polície Úradu hraničnej a cudzineckej polície Ministerstva vnútra Slovenskej republiky vypracováva k žiadostiam o udelenie schengenských alebo národných víz stanovisko. Samotné víza udeľuje diplomatická misia alebo konzulárny úrad SR a podľa podmienok stanovených vo Vízovom kódexe môže schengenské vízum udeliť aj policajný útvar na hraničnom priechode.

Lehota na rozhodnutie o žiadosti o udelenie národných víz je dlhšia ako lehota pri rozhodovaní o udelení schengenských víz, keď zákon o pobyte cudzincov ustanovuje 30 dní na rozhodnutie o žiadosti o udelenie národného víza a vízový kódex 15 dní pri schengenských vízach.

Národné vízum má formu nálepky, ktorá sa vlepi do cestovného dokladu cudzinca. Platnosť národného víza musí spravidla skončiť najmenej 90 dní pred skončením platnosti cestovného dokladu.⁵ V národnom víze môže byť zapísaný hraničný prechod, ktorý určil zastupiteľský úrad na vstup cudzinca.

Platnosť schengenských víz je možné predĺžiť aj na území Slovenskej republiky, a to na Oddelení cudzineckej polície Úradu hraničnej a cudzineckej polície Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, a to najviac na tri mesiace v jednom polroku.

V súčasnosti nemá cudzinec právo podať odvolanie proti neudeleniu, zrušeniu alebo odvolaniu schengenského víza ani proti neudeleniu alebo zrušeniu⁶ národného víza. Zákon o pobyte cudzincov však umožňuje, aby odvolanie proti rozhodnutiu, ktorým nebolo cudzincovi

⁴ § 14 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov.

⁵ § 14 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov.

⁶ Podľa § 14 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov: „Zastupiteľský úrad alebo policajný útvar je oprávnený zrušiť národné vízum, ak zistí skutočnosť, ktoré by odôvodňovali neudelenie národného víza, alebo ak je cudzinec administratívne vyhostený.“

udelené schengenské vízum, podal odvolanie rodinný príslušník občana Európskeho hospodárskeho priestoru a cudzinec, ktorý je rodinným príslušníkom azylanta alebo cudzinca, ktorému sa poskytla doplnková ochrana.⁷ Právne postavenie cudzinca sa výrazne zlepši v prípade negatívnych rozhodnutí pri schengenských vízach od 5. apríla 2011, kedy podľa znenia vízového kódexu bude možné proti neudeleniu, zrušeniu alebo odvolaniu schengenského víza podať odvolanie. Slovenská vnútroštátna právna úprava národných víz zatiaľ nemožnosť podať odvolanie proti neudeleniu alebo zrušeniu národných víz zostáva nezmenená. Podľa zákona o pobyte cudzincov nie je na udelenie národného víza právny nárok a dôvod neudelenia víza sa cudzincovi neoznamuje.⁸ V konaní o odvolaní, zrušení alebo neudelení víz je príslušné na rozhodovanie Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky.

Cudzinec môže byť na územie Slovenskej republiky pozvaný právnickou osobou alebo občanom SR s trvalým pobytom na území SR alebo cudzincom s povolením na trvalý pobyt alebo cudzincom s povolením na prechodný pobyt. Pozvanou osobou môže byť príbuzná osoba, a to konkrétne rodič, dieťa, prarodič, vnuk, súrodenec, manžel, manželka, zať a nevesta. Pri iných ako príbuzných osobách sa vyžaduje súhlas Ministerstva vnútra Slovenskej republiky.

Pozvanie sa musí podať na príslušnom policajnom útvere podľa miesta pobytu pozývajúcej fyzickej osoby, alebo podľa sídla pozývajúcej právnickej osoby, a to na úradnom tlačive. Zákon o pobyte cudzincov ustanovuje nasledovné náležitosti, ktoré musia byť jeho súčasťou: údaje o pozývajúcej osobe, pozývanom cudzincovi, účel, na ktorý je cudzinec pozývaný na územie SR, záväzok pozývajúcej osoby, že uhradí všetky náklady spojené s pobytom a vycestovaním pozývaného cudzinca, pričom pozývajúca osoba má povinnosť tieto skutočnosti preukázať.

Policajný útvar rozhodne o overení pozvania do 15 dní od prijatia žiadosti a môže ho overiť, alebo neoveriť. Pozvanie neoverí, ak je pozývaný cudzinec nežiaducou osobou, pozvanie nemá ustanovené náležitosti, je dôvodné podozrenie, že účel pobytu cudzinca uvedený v pozvaní nezodpovedá skutočnému účelu pozvania, je dôvodné podozrenie, že pozývaný cudzinec môže pri svojom pobyte ohroziť bezpečnosť štátu, verejný

⁷ § 13 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov.

⁸ § 14 ods. 8 zákona o pobyte cudzincov.

poriadok, zdravie alebo práva a slobody iných a na vymedzených územiach aj prírodu alebo nedostane súhlas Ministerstva vnútra SR.⁹

3. PRECHODNÝ POBYT

Prechodný pobyt sa cudzincovi udeľuje vždy na určitý účel. Týmto účelom môže byť podnikanie, zamestnanie, štúdium, osobitná činnosť (lektorská, umelecká alebo športová činnosť, stáž v rámci štúdia mimo územia Slovenskej republiky, činnosť vyplývajúca z programov vlády Slovenskej republiky alebo z programov Európskeho hospodárskeho priestoru, plnenie záväzku Slovenskej republiky vyplývajúceho z medzinárodnej zmluvy, liečenie, dobrovoľnícka činnosť, výskum alebo vývoj), zlúčenie rodiny alebo plnenie služobných povinností civilnými zložkami ozbrojených síl.

Žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt musí cudzinec podať na zastupiteľskom úrade SR v zahraničí, a to buď v štáte, ktorý cudzincovi vydal cestovný doklad, alebo v štáte, v ktorom má bydlisko. Zákon o pobyte cudzincov ustanovuje aj možnosť podať žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt na policajnom útvere na území SR, a to v prípade, ak ide o:

- cudzinca, u ktorého sa vízum nevyžaduje,
- prechodný pobyt na účel zamestnania, na ktoré sa udeľuje povolenie bez prihliadnutia na situáciu na trhu práce,
- prechodný pobyt cudzinca za účelom štúdia,
- prechodný pobyt cudzinca za účelom osobitnej činnosti,
- prechodný pobyt cudzinca za účelom zlúčenia rodiny,
 - ak je cudzinec slobodným dieťaťom mladším ako 18 rokov cudzincov s povolením na prechodný pobyt alebo cudzinca s povolením na prechodný pobyt alebo jeho manžela alebo azylanta alebo manžela azylanta, ktorý má dieťa v osobnej starostlivosti na základe zákona alebo rozhodnutia príslušného orgánu,
 - ak cudzinec je príbuzným v priamom vzostupnom rade azylanta mladšieho ako 18 rokov,
 - ak cudzinec je závislou osobou podľa medzinárodnej zmluvy.
- prechodný pobyt manžela azylanta,

⁹ § 15 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov.

- prechodný pobyt cudzinca za účelom plnenia služobných povinností civilnými zložkami ozbrojených síl,
- cudzinca s dlhodobým pobytom,
- cudzinca, ktorý je občanom členského štátu OECD a zastupuje alebo pracuje pre zahraničného investora v SR alebo cudzinca alebo o cudzinca, ktorý zastupuje alebo pracuje pre významného zahraničného investora v SR, manžela alebo dieťa tohto cudzinca mladšie ako 18 rokov,
- o cudzinca s dlhodobým pobytom, alebo
- ak tak ustanovuje medzinárodná zmluva.

Cudzinec musí žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt podať osobne. Zákon o pobyte cudzincov upravuje výnimku v prípade zlúčenia rodiny, ak cudzinec pre bezvládnosť nemôže podať žiadosť osobne. V takom prípade môže žiadosť podať rodinný príslušník cudzinca, s ktorým žiada o zlúčenie rodiny.

Žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt sa podáva na úradnom tlačíve. Spolu so žiadosťou cudzinec musí predložiť cestovný doklad, dve fotografie, doklad o účele pobytu, potvrdenie o bezúhonnosti zo Slovenskej republiky ako aj z krajiny pôvodu¹⁰, finančné zabezpečenie pobytu¹¹ a zabezpečenie ubytovania. Doklad potvrdzujúci zdravotné poistenie a doklad o tom, že cudzinec netrpí chorobou, ktorá ohrozuje verejné zdravie, nemusí cudzinec predkladať spolu so žiadosťou, ale stačí tak urobiť do 30 dní od vstupu na územie SR alebo od udelenia povolenia na prechodný pobyt. Cudzinec môže byť zastupiteľským úradom SR alebo policajným útvarom požiadaný o predloženie dokladu, že nebude záťažou pre systém sociálneho zabezpečenia. Ak žiadosť o udelenie povolenia na prechodný pobyt za účelom zlúčenia rodiny podávajú rodinní príslušníci azylanta, a to v lehote do 3 mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o udelení azylu, stačí ak predložia len cestovný doklad a doklad potvrdzujúci príbuzenský vzťah alebo iný dôkaz o existencii ich vzťahu.

¹⁰ Bezúhonnosť sa nemusí preukazovať napr. pri podávaní žiadosti o udelenie povolenia na prechodný pobyt za účelom plnenia služobných povinností civilnými zložkami ozbrojených síl. Ďalšie výnimky ustanovuje § 25 ods. 3 písm. b) zákona o pobyte cudzincov.

¹¹ Vo výške životného minima na každý mesiac pobytu; v prípade podnikania vo výške päťnásobku minimálnej mzdy na každý mesiac pobytu.

O žiadosti rozhoduje policajný útvar do 90 dní odo dňa podania žiadosti, resp. v predĺženej lehote, ktorá môže byť maximálne predĺžená o ďalších 90 dní. Ak je žiadosť podaná za účelom štúdia, osobitnej činnosti alebo ak cudzinec zastupuje alebo pracuje pre zahraničného investora v Slovenskej republike, policajný útvar rozhodne do 30 dní od doručenia žiadosti.

Ak sa žiadosti o udelenie povolenia na prechodný pobyt vyhovie, rozhodnutie sa nevydáva.

Počas platnosti povolenia na prechodný pobyt je cudzinec oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky a platí na cesty do zahraničia a naspäť na územie Slovenskej republiky. Povolenie na prechodný pobyt sa môže udeliť najviac na dva roky, pričom pri prechodnom pobyte za účelom štúdia môže byť povolenie udelené najviac na päť rokov.

Povolenie na prechodný pobyt sa viaže len na jeden účel. Ak cudzinec chce vykonávať inú činnosť, než na akú mu bolo udelené povolenie na prechodný pobyt, môže žiadosť o zmenu účelu pobytu podať aj na policajnom útvare. Ak sa jedná o cudzinca, ktorý ovdovel, alebo ak ide o cudzinca, ktorého manželstvo bolo rozvedené a jeho nepretržitý prechodný pobyt na území Slovenska trvá najmenej tri roky, alebo v prípade cudzinca, ktorý dosiahol plnoletosť, môže byť žiadosť o zmenu účelu podaná na policajnom útvare do 30 od vydania úmrtného listu, rozvodu manželstva alebo dosiahnutia plnoletosti. Možnosť podať žiadosť o zmenu účelu prechodného pobytu však nemá cudzinec v prípade sezónneho zamestnania, štúdia¹² alebo zlúčenia rodiny, ak sa cudzinec zlučoval s cudzincom, ktorý má alebo mal udelené povolenie na prechodný pobyt na účel podnikania alebo zamestnania.

Ak má cudzinec udelené povolenie na prechodný pobyt na území SR za účelom podnikania, zamestnania, osobitnej činnosti, zlúčenia rodiny alebo plnenia osobitných povinností civilnými zložkami ozbrojených síl, môže počas prechodného pobytu na území SR študovať.

4. TRVALÝ POBYT

Inštitút trvalého pobytu na území Slovenskej republiky umožňuje zlučovanie slovenského štátneho občana s cudzincom, ktorý je jeho manželom

¹² Neplatí to v prípade cudzinca, ktorý ukončil štúdium a žiada o udelenie povolenia na prechodný pobyt na účel zamestnania alebo na účel podnikania.

alebo závislým príbuzným alebo slobodným dieťaťom,¹³ nezaopatreným dieťaťom alebo v prípade, ak je to v záujme Slovenskej republiky.

Žiadosť o udelenie prvého povolenia sa podáva buď na zastupiteľskom úrade SR v zahraničí alebo na policajnom útvere na území Slovenskej republiky. Žiadosť podáva cudzinec osobne s výnimkou cudzinca, ktorý ju pre bezvládnosť osobne podať nemôže, alebo ak je žiadosť podávaná z dôvodu, že je to v záujme SR.

Žiadosť sa podáva na úradnom tlačive. Prikladá sa k nej cestovný doklad, fotografie, potvrdenie o bezúhonnosti zo Slovenskej republiky, ako aj z krajiny pôvodu, finančné zabezpečenie pobytu,¹⁴ zabezpečenie ubytovania počas celého trvalého pobytu a ak je to potrebné aj súhlas druhého rodiča. Doklad o tom, že cudzinec uzatvoril zdravotné poistenie, ako aj doklad, že cudzinec netrpí chorobou, ktorá ohrozuje verejné zdravie, má cudzinec povinnosť predložiť do 30 dní od vstupu na územie SR alebo od udelenia povolenia na trvalý pobyt. Doklady nemôžu byť staršie ako 30 dní a a nemusí ich predložiť cudzinec, ktorý sa doposiaľ zdržiaval na území Slovenskej republiky na prechodnom pobyte. Zastupiteľský úrad si môže od cudzinca vyžiadať doklad potvrdzujúci, že nebude záťažou pre systém sociálneho zabezpečenia.

Policajný útvar rozhodne o žiadosti o udelenie prvého povolenia na trvalý pobyt do 90 dní od doručenia žiadosti policajného útvaru, vo zvlášť zložitých prípadoch možno túto lehotu predĺžiť najviac o 90 dní.

5. TOLEROVANÝ POBYT

Tolerovaný pobyt umožňuje cudzincovi, aby si svoj pobyt na území Slovenskej republiky upravil aj vtedy, ak nespĺňa podmienky pre udelenie trvalého alebo prechodného pobytu a zabraňuje tomu, aby sa na území nachádzal neoprávnene.

¹³ Ide o slobodné dieťa mladšie ako 18 rokov cudzinca, ktorý je manželom štátneho občana SR a ktoré je zverené do jeho osobnej starostlivosti alebo cudzinca s povolením na trvalý pobyt, alebo cudzinca s povolením na trvalý pobyt, ktorému bolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti.

¹⁴ Vo výške životného minima na každý mesiac pobytu, najmenej na jeden rok. Ak je cudzinec mladší ako 16 rokov, finančné zabezpečenie pobytu sa preukazuje v polovičnej výške.

Tolerovaný pobyt sa udeľuje cudzincovi:

- ak je prekážka jeho administratívneho vyhostenia podľa § 58 zákona o pobyte cudzincov,¹⁵
- ktorému bolo poskytnuté dočasné útočisko,
- ak jeho vycestovanie nie je možné a jeho zaistenie nie je účelné,¹⁶
- ktorý je maloletým dieťaťom nájdeným na území Slovenskej republiky,
- ktorý je obeťou trestného činu obchodovania s ľuďmi,
- ak to vyžaduje rešpektovanie rodinného alebo súkromného života a neohrozuje bezpečnosť štátu alebo verejný poriadok, okrem cudzincov, ktorí spĺňajú podmienky pre udelenie prechodného alebo trvalého pobytu,
- obdobie poskytovania ústavnej starostlivosti,
- obdobie posudzovania žiadosti o udelenie tolerovaného pobytu,
- obdobie výkonu väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody,
- obdobie najviac 90 dní od podania písomnej žiadosti cudzinca o dobrovoľný návrat do vycestovania alebo späť vzatia tejto žiadosti.

O tolerovaný pobyt môže cudzinec požiadať len na území Slovenskej republiky, a to na policajnom útvere, kde sa prihlásil na pobyt. Žiadosť sa podáva na úradnom tlačive. Tolerovaný pobyt sa udeľuje na 180 dní a je ho možné opakovane predĺžiť. Pri predĺžovaní je policajný útvar povinný skúmať, či pretrvávajú dôvody, pre ktoré bol tolerovaný pobyt

¹⁵ Podľa § 58 zákona o pobyte cudzincov je prekážkou administratívneho vyhostenia nasledovné: „1. Cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bol ohrozený jeho život z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie, alebo v ktorom by mu hrozilo mučenie, kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest. Rovnako nemožno cudzinca administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom mu bol uložený trest smrti, alebo je predpoklad, že v prebiehajúcom trestnom konaní mu takýto trest môže byť uložený. 2. Cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bola ohrozená jeho sloboda z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie; to neplatí, ak cudzinec svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu, alebo ak bol odsúdený za obzvlášť závažný trestný čin a predstavuje nebezpečenstvo pre Slovenskú republiku. 3. Osobu bez štátnej príslušnosti, ktorá má povolený trvalý pobyt, možno administratívne vyhostiť iba v prípade, ak svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu alebo verejný poriadok a nevzťahujú sa na ňu prekážky administratívneho vyhostenia podľa odsekov 1 a 2.“

¹⁶ Napr. v prípade hospitalizácie.

udelený, pričom môže od cudzinca požadovať preukázanie prekážky vycestovania.

Cudzinec s udeleným tolerovaným pobytom môže pracovať len v prípade, ak mu bol udelený z dôvodu poskytnutia dočasného útočiska, ak je obeťou obchodovania s ľuďmi alebo z dôvodu rešpektovania jeho rodinného a súkromného života.

Rejstřík

B

beznárokové udělování víz – limity 210

C

cizinci v Čechách 13, 195

D

dlouhodobé vízum
– část čtvrtá správního řádu 203–209
– podání žádosti 228–236
– Visapoint 229

E

Evropský soud pro lidská práva
– Gül proti Švýcarsku 223
– Guerra a další proti Itálii 47
– Door and Dublin Well Woman proti Irsku 46
– Rantsev proti Kypru a Rusku 49–53
– Sdružení Jihočeské matky proti České republice 47
– Sen proti Nizozemsku 223
– Sunday Times proti Spojenému království 46
– Tarsasag A Szabadsagjogokert proti Maďarsku 48
evropská vízová politika 159
extrateritoriální aplikace čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práva a základních svobod 83–87
extrateritoriální aplikace čl. 33 Ženevské úmluvy 78–83

F

facilitační dohody EU 149–151
funkce víz 151, 152

I

informace poskytované cizincům podle českého práva 59
informování cizinců o jejich právech a povinnostech 43

J

jednotný pasový formulář 36

K

krátkodobé vízum – řízení s rodinným příslušníkem občana EU (ČR)
– doklady k žádosti 110–112
– důkazní břemeno 120
– důvody pro zamítnutí žádosti 115–117
– e-mailové udání jako podklad pro vydání rozhodnutí 128–130
– lhůta pro vydání rozhodnutí 104–110
– nové posouzení důvodů neudělení víza 135–137
– sdělení důvodů zamítnutí žádosti 112–115
– soudní přezkum 131
– zákonnost požadavku na předložení skypové komunikace 125–127
– záznam z pohovoru 128
kritérium státní příslušnosti vs. individuální rizika 152

M

Maastrichtská smlouva 161

N

nabývání státního občanství 19
nadmárodní informační systémy 238–241

nařízení č. 539/2001 145
– výjimky 148, 149
neudělení víza
– rozsudek NSS č. j. 9 As 95/2008-45
– soudní přezkum 219, 222
– vyloučení soudního přezkumu 219,
222

O

ochrana osobních údajů
v Schengenském informačním
systému 237
opačná diskriminace 190
opatření EU proti nelegální migraci
159
– Amsterodamská smlouva
– EHS 160, 161
– Maastrichtská smlouva 161, 162
– obchod s lidmi a převaděčství
167–170
– upevnění vnějších hranic 162–165
– vyhoštění a navrácení nelegálních
migrantů 165–167

P

pas 24, 29–36
pasový přímus 24
Polsko
– soudní přezkum vízových věcí 262,
263, 265–267
– správní soudnictví 263
– výjimky ze soudního přezkumu
263, 264
právo na informace pro cizince
– Česká republika 59–63
– Evropská unie 56–59
– mezinárodní úmluvy 53–56
právo na spravedlivý proces 20
právo na vstup a pobyt rodinných
příslušníků migrujících občanů EU
172–176
princip non-refoulement – aplikace
„na hranicích“ 71–74

princip non-refoulement – aplikace
v mezinárodních prostorech 75, 76
princip non-refoulement –
extrateritoriální aplikace 77
princip non-refoulement – teritoriální
aplikace 70, 71
princip non-refoulement 66
předcházení obchodování s lidmi 49

R

rodinní příslušníci občanů ČR
– vnitrostátní dorovnání (§15a odst. 5
ZPC) 95, 99, 195–197
rodinní příslušníci občanů EU 202

S

Schengenské acquis v oblasti víz
140–143
Schengenská prováděcí úmluva 247
– čl. 96 247–250, 258, 259
Schengenský informační systém (SIS)
237, 241–243
– vložení záznamu o odepření vstupu
244–247
– ochrana osobních údajů 252–255
– postavení rodinného příslušníka
občana EU 250
– soudní ochrana 255–258
Slovensko 268
– přechodný pobyt 272–274
– schengenská a národní víza
269–272
– tolerovaný pobyt 275–277
– trvalý pobyt 274, 275
směrnice 2004/38/ES
– meze nepřímého účinku 99–104
– nepřímý účinek 96–98
Soudní dvůr EU
– rozsudek ve věci C-1/05, Jia 182,
183
– rozsudek ve věci C-109/01, Akrich
179–181
– rozsudek ve věci C-127/08, Metock
96, 183–187, 220

- rozsudek ve věci C-157/03, Komise proti Španělsku 181, 182
- rozsudek ve věci C-503/03, Komise ES proti Španělskému království 250–252
- rozsudek ve věci c-459/99, MRAX 176–179
- společná vízová politika EU 144
- správní řád – dopad 4. části 203–209
- správní řád v řízení o udělování víz 199
- krátkodobá víza 201
- dlouhodobá víza 201
- rodinní příslušníci občanů EU 202
- stírání rozdílů mezi vízovým a bezvízovým stykem 155–157

T

- trendy a tendence vízové politiky EU 151

U

- účelové sňatky 118, 119
- udělování víz
 - limity správního uvážení 212–218
 - správní uvážení 211, 212
- Úmluva o ochraně lidských práv
 - právo přijímat informace 45–49

V

- Vattel, Emerich de 27
- vnitrostátní situace 190–195
- vstup pronásledovaného cizince na území 65
- význam a účel pasu za rakouského absolutismu 23, 29

Z

- zásada vzájemnosti 145–147
- záznam v SIS jako nezákonný zásah 258